

Heleri og hvitvasking – grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av straffeloven § 317.



Universitetet i Oslo
Det juridiske fakultet

Kandidatnummer: 575.
Leveringsfrist: 25/11-2011.

Til sammen 17 994 ord.

Innholdsfortegnelse

<u>1</u>	<u>INNLEDNING</u>	<u>1</u>
1.1	Oppgavens tema. Heleri og hvitvasking. Forsøksansvar og fullbyrdelse - en grensedragning.	1
1.2	Oppgavens kilder.	2
1.3	Kort om forsøksansvar og fullbyrdet overtredelse.	2
1.4	Avgrensninger.	3
1.5	Den videre fremstilling.	4
<u>2</u>	<u>NÆRMERE OM FORSØKSANSVARET OG DE SENTRALE GRENSER.</u>	<u>6</u>
2.1	Forsøksansvaret i norsk rett. Dets hjemmel, vilkår og begrunnelser.	6
2.1.1	Forsøksansvarets nedre grense.	8
2.1.2	Forsøksansvarets øvre grense.	11
2.2	Forholdet til straffeloven av 2005.	14
<u>3</u>	<u>STRAFFELOVEN § 317.</u>	<u>16</u>
3.1	Innledning.	16
3.2	Heleri.	17
3.3	Hvitvasking.	21
3.4	Selvvasking	26
3.5	Forholdet til straffeloven av 2005.	29

<u>4</u>	<u>OBJEKTET FOR DE STRAFFBARE HANDLINGER.</u>	<u>32</u>
<u>5</u>	<u>HELERI – GRENSEN MELLOM FORSØK OG FULLBYRDET OVERTREDELSE.</u>	<u>37</u>
5.1	Mottaksalternativet: Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.	37
5.1.1	Det klare forsøk på å motta utbytte av en straffbar handling.	37
5.1.2	Det klare fullbyrdede heleri.	38
5.1.3	Mellomtilfelle – hvor grensedragningen blir avgjørende.	39
5.2	Heleriets annet alternativ. Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.	42
<u>6</u>	<u>HVITVASKING – GRENSEN MELLOM FORSØK OG FULLBYRDET OVERTREDELSE.</u>	<u>46</u>
6.1	Yte bistand til å sikre utbytte av en straffbar handling for en annen – bistandsalternativet i § 317.	46
6.1.1	De opplistede bistandshandlinger i § 317 (1) annet punkt. Bestemmelsens ikke-uttømmende karakter. Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.	50
<u>7</u>	<u>SELVVASKING – GRENSEN MELLOM FORSØK OG FULLBYRDET OVERTREDELSE.</u>	<u>59</u>
7.1	Gjerningsbeskrivelse, problemstilling og vurderingstema.	59
7.2	Nærmere om grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av § 317 (2).	61
<u>8</u>	<u>AVSLUTNING.</u>	<u>65</u>
8.1	Sammenfatning.	65
8.2	Grensedragningenes forhold til straffeloven av 2005.	66

1 Innledning

1.1 Oppgavens tema. Heleri og hvitvasking. Forsøksansvar og fullbyrdelse - en grensedragning.

Oppgavens tema er heleri og hvitvasking – konkret grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av straffeloven § 317. Inn under hvitvasking faller også bestemmelsens annet ledd, om såkalt selvvasking. Besvarelsen tar således sikte på å undersøke hvordan man i praksis og teori avgjør om det foreligger forsøk på eller fullbyrdede handlinger av nevnte art.

Etter norsk strafferett må fire vilkår være oppfylt for at straff kan ilegges; det må være utvist straffbar atferd (overtredelse av et straffebud), foreligge tilstrekkelig skyld, gjerningsmannen må være tilregnelig, og det må ikke foreligge straffrihetsgrunner.

I strafferettslig perspektiv faller oppgaven inn under det som tradisjonelt behandles som det første straffbarhetsvilkåret; hvorvidt det er utvist straffbar atferd. Straffbar atferd kan utøves på flere måter, herunder ved forsøk, fullbyrdelse, medvirkning mv. Forsøk er straffbart i norsk rett, jf. lov nr. 10 av 22. Mai 1902, Straffeloven (heretter strl.) § 49. Fullbyrdet overtredelse er det de enkelte straffebud gir anvisning på straff for. Handlingen må imidlertid rettslig bedømmes som enten forsøk eller fullbyrdet overtredelse, og derfor er det nødvendig å trekke grensen for å avgjøre om det foreligger det ene eller det andre. Virkningene av hva handlingen bedømmes som er forskjellige, se nedenfor punkt 2.1.2.1.

Videre faller oppgaven inn under både alminnelig og spesiell strafferett. Spørsmålet om det er utvist straffbar atferd, som er et av straffbarhetsvilkårene, tilhører strafferettens alminnelige del, herunder ansvarslæren. Den bestemmelsen oppgaven knytter ansvarslæren opp mot, strl. § 317, er et konkret straffebud som fordrer en selvstendig tolking på linje

med andre straffebud i de enkelte forbrytelseskategorier, og tilhører således strafferettens spesielle del.

1.2 Oppgavens kilder.

Oppgaven vil i det vesentlige besvares ved hjelp av sentral juridisk litteratur, forarbeider og rettspraksis. Sentral litteratur for denne oppgaven er J. Andenæs og S. Eskelands lærebøker i strafferett, E. J. Husabøs *Straffansvarets periferi*, Magnus Matningsdals *Spesiell strafferett* og lovkommentaren til A. Bratholm og M. Matningsdal.

Forarbeidene som anvendes gjelder i det alt vesentlige 1902-loven (NOU-1983-57, Ot.prp. nr. 45 (1987-1988), Ot.prp. nr. 53 (1992-1993), Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) og Ot.prp. nr. 53 (2005-2006)). Men også forarbeidene til straffeloven av 2005 anvendes i oppgaven (Ot.prp. nr. 22 (2008-2009)).

Av rettspraksis er det Høyesteretts praksis det legges vekt på i denne oppgaven. En del av denne praksis er eldre enn gjeldende strl. § 317, men anvendes allikevel dels fordi den etter min mening har klar relevans, og dels i mangel av nyere rettspraksis på enkelte av oppgavens sentrale områder. Relevansen av eldre teori og praksis kommer også direkte til uttrykk i forarbeidene til § 317, hvor det heter at "Det som er uttalt i forarbeidene til straffeloven § 162 a og kapittel 31, og det som er lagt til grunn i teori og praksis om forståelsen av disse reglene, vil langt på vei kunne ha betydning ved tolkningen av den foreslåtte nye heleribestemmelsen."¹

1.3 Kort om forsøksansvar og fullbyrdet overtredelse.

Som nevnt tilhører både ansvar for forsøk og fullbyrdet overtredelse den straffbare *atferden*. Hvorvidt det foreligger forsøk eller fullbyrdelse er bestemmende for hvorledes handlingene skal bedømmes rettslig.

¹ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 24 siste avsnitt.

Begge disse formene for straffbar atferd forutsetter også tilstrekkelig grad av skyld, som er et eget straffbarhetsvilkår. Straffbar atferd i form av forsøk og fullbyrdet overtredelse stiller imidlertid ikke ulike krav hva gjelder skyld; det kreves like fullt at gjerningspersonen har forsett i begge tilfeller.² Grensedragningen oppgaven omhandler beror derfor utelukkende av kriterier på det objektive plan; hvorvidt handlingene etter sin karakter omfattes av straffebudets objektive gjerningsbeskrivelse fullt ut. Det overordnede vurderingstema for hvorvidt forsøksansvar er pådratt, og viktigere, for hvorledes man trekker grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse, skisseres nærmere nedenfor under henholdsvis punkt 2.1.1 og 2.1.2.

1.4 Avgrensninger.

Det avgrenses mot særskilt behandling av skyld som et selvstendig straffbarhetsvilkår.

Videre avgrenses det mot lov nr. 11 av 6. mars 2009 om tiltak mot hvitvasking og terrorfinansiering mv. (hvitvaskingsloven). Det kan dog ikke utelukkes at enkelte av lovens definisjoner, for eksempel av transaksjonsbegrepet i hvl. § 2, kan være veiledende for de drøftelser som foretas.

Utover det som sies nedenfor under punkt 2.1, avgrenses det mot regler med fremskutt fullbyrdelse.

Opgaven tar for seg den objektive gjerningsbeskrivelsen i et konkret straffebud, og særskilt behandling av § 317 tredje til syvende ledd vil derfor falle utenfor denne besvarelsen.

² Jf. Andenæs (2004), s. 356.

1.5 Den videre fremstilling.

I det følgende vil jeg i kapittel 2 gå nærmere inn på forsøksansvaret. Til dette hører først og fremst vilkårene for forsøksansvar og de grunnleggende hensyn. Deretter vil jeg gå noe nærmere inn på forsøksansvarets nedre og øvre grense. Oppgavens problemstilling forutsetter at den nedre grensen er overtrådt, men også denne må etter mitt skjønn vies litt plass denne oppgaven, dels for å skissere de forutsetninger grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse bygger på, og dels for å sette problemstillingen inn i et strafferettslig helhetsperspektiv.

I kapittel 3 går jeg nærmere inn på bestemmelsen som forsøksansvarets øvre grense senere i oppgaven skal knyttes opp mot, strl. § 317. Her består fremstillingen av en beskrivende del av den tredelingen § 317 gir anvisning på, herunder heleri, hvitvasking og såkalt selvvasking. For å gjøre dette relevant for oppgavens problemstilling, vil det legges vekt på å skissere gjerningsbeskrivelsene gjennom en tolking av lovens ordlyd sammenholdt med forarbeider og rettspraksis, fremstille grensetilfeller og oppstille konkrete vurderingstema for den videre drøftelsen.

Oppgavens kapittel 4 omhandler objektet for strl. § 317. Ren relevans har kapitlet fordi objektet må foreligge for at gjerningsbeskrivelsen skal være oppfylt og fullbyrdet overtredelse skal foreligge. Det er etter mitt skjønn hensiktsmessig å behandle dette før grensedragningen drøftes for hver av de tre handlingene § 317 gir anvisning på, dels fordi den senere drøftelsen da kan fokusere på den del av gjerningsbeskrivelsen som kjennetegner de respektive handlingene, og dels fordi objektet for handlingene da kan forutsettes å foreligge.

Videre i oppgavens kapittel 5, 6 og 7 drøfter jeg konkret grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av henholdsvis heleri, hvitvasking og selvvasking. Felles for de to første er at drøftelsene av grensen først og fremst tar utgangspunkt i typetilfeller som har vært oppe i og avsagt av Høyesterett. Det legges stor vekt på å oppstille momenter for grensedragningen i ulike tilfeller ut fra lovens ordlyd, forarbeider, juridisk litteratur, og

særlig hva som synes vektlagt i rettspraksis. Ved behandlingen av bistandsalternativet vil det i tillegg til gjerningsbeskrivelsen foretas en kort gjennomgang av lovens opplistede alternativer med skissering av grensen for øye. For selvvasking vil det i mangel av omfattende juridisk litteratur og rettspraksis legges stor vekt på uttalelser i retningslinjer fra Riksadvokaten om praktisering av § 317 (2).³ Da en stor del av drøftelsen vedrørende bistandshandlingene, herunder hvitvaskingshandlingene (kapittel 6), tjener til illustrasjon også for selvvasking, finner jeg det ikke nødvendig å gjøre fremstillingen av sistnevnte like omfattende. I og med at gjerningsbeskrivelsen i § 317 (2) allikevel står på egne ben, skilles drøftelsen av denne ut i eget kapittel og jeg forsøker også der å oppstille egne momenter for grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.

Forholdet til straffeloven av 2005 behandles kort etter hver gjennomgang av de ovenfor nevnte emner. For kapittel 4, 5, 6 og 7 gjøres bemerkningene til straffeloven av 2005 samlet i et oppsummerende kapittel 8. Det legges vekt på å holde gjeldende rettstilstand opp mot fremtidig, forventet rettstilstand med utgangspunkt i oppgavens ordlyd.

³ Jf. RA-2007-225.

2 Nærmere om forsøksansvaret og de sentrale grenser.

2.1 Forsøksansvaret i norsk rett. Dets hjemmel, vilkår og begrunnelser.

Som nevnt innledningsvis tilhører forsøksansvaret i norsk rett den straffbare atferden, altså det man tradisjonelt behandler som det første straffbarhetsvilkåret. Straffbar atferd kan utøves på flere ulike måter, herunder gjennom fullbyrdelse, unnlatelse, medvirkning og nettopp forsøk på straffbar handling.

Hjemmel for forsøksansvaret finner vi i gjeldende strl.⁴ § 49 som lyder:

”Strafbart Forsøg foreligger, naar en Forbrydelse ei er fuldbyrdet, men der er foretaget Handling, hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt”.

Av ordlyden kan det utledes at straffbart forsøk foreligger når en straffbar handling ikke er fullbyrdet, men hvor det er foretatt en handling som viser at utførelse av forbrytelsen er tilsiktet. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier således at det for forsøksansvar kreves at det er foretatt en objektiv handling, jf. ”der er foretaget handling”, og at denne handlingen viser at gjerningsmannen har bestemt seg for å fullbyrde handlingen, jf. ”hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt”.

Forarbeidene støtter denne tolkingen av ordlyden, hvorved det fremkommer at det kreves såkalt fullbyrdesforsett hos gjerningsmannen før straff for forsøk kan statueres.⁵

⁴ Lov av 22. mai 1902 nr. 10.

⁵ Jf. NOU-1983-57 kap. 17, s. 132.

Bestemmelsens ordlyd sammenholdt med forarbeidene gir således veiledning både for forsøksansvarets øvre og nedre grense.

Forsøksansvaret representerer en utvidelse av straffansvarets rekkevidde ved at det rammer tilfeller hvor oppfyllelse av hele gjerningsbeskrivelsen i et straffebud ikke foreligger. Med andre ord innebærer dette at strl. § 49 utvider straffebudenes anvendelsesområde i forhold til det som isolert sett følger av ordlyden. Forsøk på forseelser er imidlertid ikke straffbart, jf. strl. § 49 (2).

Begrunnelsen bak forsøksansvaret ligger især i de allmennpreventive hensyn. Det er ønskelig at borgerne skal avstå både fra å gjøre og *forsøke* å gjøre straffbare handlinger – dette ligger til straffens tilsiktede virkninger i norsk rett. Det virker sannsynligvis preventivt på befolkningen og potensielle lovovertredere at vi har et forsøksansvar som rammer ikke-fullbyrdede handlinger.

Videre kan det straffverdige aspektet ved en forsøkshandling nevnes som begrunnelse; Straffverdighetshensyn ligger bak et forsøksansvar i det en anser det for straffverdig at lovovertrедeren har vist et forbrytersk sinnelag i og med forsøkshandlingen. I og med at såkalte utjenlige forsøk også er straffbare, jf. for eksempel Rt. 1993 s. 916, sier en gjerne i så henseende at vår straffelovgivning bygger på det subjektive forsøksprinsipp.⁶

Straffelovgivningens effektivitet er videre et sentralt hensyn her. Et hensyn som består i beskyttelse av samfunnet ved å avverge lovbrudd gjennom en utvidelse av straffansvarets rekkevidde, nemlig gjennom et forsøksansvar.

⁶ Jf. Eskeland (2006), s. 212.

Treffende kan det uttrykkes at forsøksansvaret – på linje med andre straffeansvar – henter sin begrunnelse ut fra en *kombinasjon av handlingens karakter av krenkelse av rettsordningen og gjerningsmannens subjektive skyld*.⁷

I utviklingen frem mot fullbyrdet handling er to grenser av særlig betydning; den ene er grensen mellom straffri forberedelse og straffbart forsøk, den andre er grensen mellom straffbart forsøk og fullbyrdet overtredelse.⁸ Disse grensene omtales gjerne som henholdsvis forsøksansvarets nedre og øvre grense.

Utgangspunktet er således at forberedende handlinger er straffrie etter norsk rett, men visse forberedende handlinger kan være straffbare etter særskilte straffebud.⁹ For helhetens skyld kan nevnes at vi også har enkelte straffebud med såkalt fremskutt fullbyrdelse, der forsøkshandlinger straffes som fullbyrdede handlinger, for eksempel strl. § 127. Verken kriminalisering av forberedelseshandlinger eller fremskutt fullbyrdelse har betydning for denne oppgaven, og det avgrenses således mot dette i det følgende.

2.1.1 Forsøksansvarets nedre grense.

Forsøksansvarets nedre grense er et spørsmål om det foreligger straffri forberedelse eller straffbart forsøk. Konkret er spørsmålet om gjerningsmannen har trådt over forsøksansvarets nedre grense og kan straffes for forsøk.

Avgjørende bør, ifølge Hagerup, være om ”*handlingen, naar den forbryderske virksomhed sees i sin sammenhæng og i lys af samtlige ledsagende omstændigheder, give tilkjende, at gjerningsmanden nu gaar lige løs paa et forbrydersk maal*”.¹⁰ Andenæs uttrykker det på en

⁷ Jf. Husabø (1999), s. 299.

⁸ Jf. NOU-1983-57 Kap. 17, s. 132.

⁹ Jf. Andenæs (2004), s. 351.

¹⁰ Jf. Hagerup, s. 185. Sitert fra Andenæs (2004), s. 347.

litt annen måte: *Gjerningsmannens opptreden må vise at nå er forberedelsenes og overveielsernes tid forbi, nå skrider han til verket*".¹¹ Jeg skal i det følgende gå litt nærmere inn på hva som ligger i dette.

Som nevnt kan det av ordlyden i strl. § 49 sammenholdt med forarbeidene utledes et objektivt og et subjektivt vilkår for statuering av forsøksansvar. Ordlyd og forarbeider må imidlertid tolkes i samsvar med de momenter som er trukket opp i rettspraksis for så vidt angår forsøksansvarets nedre grense.

I Rt. 2008 s. 867, som gjaldt spørsmålet om den nedre grensen for straffbart forsøk på overtredelse av strl. § 196 var overskredet, fremgår det at *"For det første må tiltalte ha hatt som forsett å fullbyrde en forbrytelse. For det andre må han ha foretatt noe som viser at han er i ferd med å skulle påbegynne realiseringen av forsettet, se særlig Rt. 2005.1625 og Rt. 1979.1265"*.¹²

Så langt støtter avgjørelsen det som allerede er utledet av ordlyd og forarbeider. Av dommen kan det videre utledes at spørsmålet om hvorvidt den handling som er foretatt viser at gjerningsmannen er i ferd med å skulle påbegynne realiseringen av forsettet, beror på en konkret, sammensatt og skjønnsmessig vurdering hvor en rekke momenter gjør seg gjeldende.¹³ I avgjørelsen ble det i denne helhetsvurderingen bla. lagt vekt på tidsmessig og geografisk nærhet mellom det som var gjort og det som gjenstod, handlingenes karakter (kvalitativ nærhet) og den psykologiske forskjell mellom dem.¹⁴ Resultatet ble at forsøkets nedre grense ikke ble ansett overtrådt, da det var betydelig kvalitativ og psykologisk forskjell på det tiltalte hadde gjort og det som gjenstod.

¹¹ Jf. Andenæs (2004), s. 347.

¹² Jf. dommens avsnitt 19.

¹³ Jf. dommens avsnitt 20.

¹⁴ Slik også Husabø (1999), s. 288-294.

Motsatt ble resultatet i Rt. 1995 s. 1738, som gjaldt spørsmålet om trussel mot et politigissel skulle anses som forsøk på drap, jf. strl. § 233. Høyesterett la tilsynelatende avgjørende vekt på at gjerningsmannen ikke hadde noen vesentlig psykologisk sperre mot å drepe, og at det derfor var sannsynlig at drap ville ha funnet sted dersom politiet ikke hadde grepet inn.

Ved vurderingen av om forsøkets nedre grense er overtrådt bør en formodentlig ta utgangspunkt i gjerningsmannens konkrete gjennomføringsplan før det drøftes hvorvidt den forbryterske virksomhet har kommet tilstrekkelig langt.¹⁵ I og med at handlingsrekken ikke er fullført må de objektive vurderingsmomentene antas å gi mest veiledning først hvis de anvendes i lys av og med utgangspunkt i gjerningspersonens forsett om den videre gjennomføringen. Sammen med faktum for øvrig tjener gjennomføringsplanen således som et vurderingsgrunnlag for de objektive momenter som er trukket opp i rettspraksis.

Ved grensedragningen er man følgelig ut fra rettspraksis og teori henvist til en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering hvor en rekke momenter gjør seg gjeldende, men også hvor hvert enkelt tilfelle kan gjøre ulike momenter gjeldende. Dette vil formodentlig avhenge av sakens faktiske forhold, hvilket straffebud en har med å gjøre, vekten av straffverdighetshensyn, gjerningsmannens gjennomføringsplan og øvrige omstendigheter. Således er det verdt å merke seg at forsøkets nedre grense kan fortone seg ulik avhengig av hvilket straffebud en har med å gjøre; grensen må fastsettes særskilt i relasjon til hvert enkelt straffebud.¹⁶ Videre behøver ikke grensen nødvendigvis i alle tilfelle å trekkes på samme sted i det ytre hendelsesforløp for handlinger som gjelder overtredelse av samme straffebud, jf. Rt. 1991 s. 95.

¹⁵ Jf. Husabø (1999), s. 283-284.

¹⁶ Jf. Husabø (1999), s. 279-280.

I og med at skyldkravet for forsøk og fullbyrdet overtredelse er det samme, jf. også innledningen punkt 1.3, og således ikke har betydning for forsøksansvarets øvre grense, finner jeg ikke grunn til å behandle dette nærmere i det følgende.

2.1.2 Forsøksansvarets øvre grense.

Forsøksansvarets øvre grense er et spørsmål om hvorvidt gjerningspersonen har forlatt stadiet for straffbart forsøk og dermed fullbyrdet handlingen. Fullbyrdet handling foreligger når gjerningspersonen har oppfylt alle elementene i straffebudets gjerningsbeskrivelse, herunder når gjerningspersonen har gjort alt det som det enkelte straffebud krever.¹⁷ Hva som skal til, beror på beskrivelsen i det enkelte straffebud, se nærmere nedenfor punkt 2.1.2.2. Her forutsettes det at forsøkets nedre grense er overtrådt, jf. om denne ovenfor punkt 2.1.1.

Straffeloven § 49 gir en definisjon av forsøket som angir grensen både oppad mot fullbyrdelse og nedad mot straffri forberedelse, jf. ordlyden ”naar en Forbrydelse ei er fuldbyrdet” sammenholdt med ”men der er foretaget Handling, hvorved dens Udførelse tilsigtedes paabegyndt”.

I det følgende blir oppgaven å skissere den øvre grensens betydning samt trekke opp de vurderingsmomenter det ut fra de relevante rettskildefaktorer er naturlig å legge vekt på ved grensedragningen. Denne grensen er meget sentral for oppgaven, hvilket innebærer at stoffet under dette punkt blir retningsgivende for de senere drøftelser opp mot strl. § 317.

¹⁷ Jf. Andenæs (2004), s. 345.

2.1.2.1 Hvorfor trekke den øvre grensen?

Forsøksansvarets øvre grense trekkes for det første av hensyn til adgangen til tilbaketreden, jf. strl. § 50. Gjerningspersonen har bare adgang til tilbaketreden fra det straffbare forsøket, ikke fra en fullbyrdet handling, jf. ordlyden ”Forsøgets Strafbarhet bortfalder” i § 50 (min understrekning). På bestemte vilkår er det følgelig adgang til å tre tilbake fra et straffbart forsøk med straffrihet til følge. Er handlingen fullbyrdet vil adgangen til tilbaketreden, og dermed straffrihet, være avskåret. Bestemmelsen skiller mellom tilbaketreden fra henholdsvis ufullendt og fullendt forsøk, noe jeg ikke går nærmere inn på her.

Videre er forsøksansvarets øvre grense av betydning for straffutmålingen. Straffbart forsøk skal straffes mildere enn fullbyrdet handling, hvilket fremgår direkte av ordlyden i strl. § 51.

Endelig er den øvre grensen av betydning for skillet mellom forbrytelser og forseelser.¹⁸ Forsøk på forseelser er ikke straffbart, jf. strl. § 49 (2). For så vidt angår grensedragningen innebærer dette at dersom det kun er begått et forsøk, og hvis handling forsøk knyttes til er en forseelse, vil straffrihet bli resultatet. For forseelser er det derfor ikke nødvendig å trekke forsøksansvarets *nedre* grense, idet handlingen uansett er straffri, med unntak av tilfelle hvor forsøk på forseelse uttrykkelig er gjort straffbart.¹⁹ Det er imidlertid sentralt å trekke den øvre grensen, da forseelser som hovedregel må være fullbyrdede for at de skal være straffbare, jf. strl. § 49 (2) in fine. Ved forbrytelser er den øvre grensen avgjørende for om lovovertrederen skal straffes for forsøk eller fullbyrdet forbrytelse.

¹⁸ Jf. strl. (1902) Anden del og Tredje Del.

¹⁹ Jf. NOU 1983:57 Kap. 17, s. 132.

2.1.2.2 Hvorledes trekke den øvre grensen?

Hvorledes den øvre grensen av forsøksansvarets skal trekkes vil som utgangspunkt være et spørsmål om hva som ligger i henholdsvis straffbart forsøk og fullbyrdet handling. Hva som ligger i et straffbart forsøk er behandlet ovenfor, jf. punkt 2.1.1.

En straffbar handling er fullbyrdet når alle elementene i straffebudets gjerningsbeskrivelse er oppfylt, og hvorvidt det er tilfelle må treffes ved en tolking av det enkelte straffebud.²⁰ Dette er utgangspunktet og det overordnede vurderingstema for så vidt gjelder forsøksansvarets øvre grense.

Hjemmel må søkes i ordlyden i strl. § 49 hvor det heter ”*Straffbart Forsøg foreligger, naar en Forbrydelse ei er fuldbyrdet, men der er foretaget Handling...*” (min understrekning).

Dette støttes av forarbeidene til § 49, hvor det fremgår at ”*En handling er fullbyrdet når gjerningsinnholdet i straffebudet er oppfylt, dvs. at lovbyteren har gjort alt det straffebudet krever*”.²¹

Den øvre grensen trekkes følgelig etter en vurdering av om forbrytelsen ”ei er fuldbyrdet”, og beror således på en tolkning av det enkelte straffebud. For å bringe på det rene hva som kreves for at en handling er fullbyrdet i relasjon til et bestemt straffebud, må hvert enkelt element i det aktuelle straffebudet tolkes. Det vil ved tolkning av et straffebuds gjerningsbeskrivelse ofte være tale om å fastlegge betydningen av rettslige eller faktiske realiteter som eksisterte på handlingstiden.²²

²⁰ Jf. Andenæs (2004), s. 345-346.

²¹ Jf. NOU 1983:57 Kap. 17, s. 132.

²² Jf. Eskeland (2006), s. 187.

I straffebud som krever en bestemt hensikt, er det som regel ikke krav om at hensikten må oppnås for at handlingen skal være fullbyrdet, jf. for eksempel strl. § 257 (tyveri).²³

Hensikten har således ikke noe motstykke i gjerningsbeskrivelsen, og av denne grunn taler man i slike tilfeller om *subjektive overskudd*²⁴. Tilsvarende må gjelde for andre straffebud som krever en bestemt hensikt utover hovedregelen om forsett i strl. § 40.

2.2 Forholdet til straffeloven av 2005.

Av betydning for oppgaven her er å skissere endringer og videreføringer i fremtidig rettstilstand hva angår forsøksansvarets øvre (og nedre) grense med utgangspunkt i straffeloven av 2005.²⁵

Paragraf 16 i straffeloven av 2005 lyder:

”Den som har forsett om å fullbyrde et lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, og som foretar noe som leder direkte mot utføringen, straffes for forsøk, når ikke annet er bestemt. Den som frivillig avstår fra å fullbyrde lovbruddet eller avverger at det blir fullbyrdet, straffes likevel ikke for forsøk.”

For det første vil skillet mellom forbrytelser og forseelser oppheves i og med den nye forsøksbestemmelsen. I stedet straffes forsøk på lovbrudd som kan medføre fengsel i 1 år eller mer, når ikke annet er bestemt. Dermed vil ikke skillet mellom forseelser og forbrytelser være av betydning for forsøksansvarets øvre grense etter ny straffelov, sml. ovenfor punkt 2.1.2.1.

²³ Jf. Eskeland (2006), s. 305.

²⁴ Subjektivt overskudd har loven der den i tillegg til et forsett som dekker det objektive gjerningsinnhold, krever en videregående hensikt, jf. Andenæs (2004) s. 241.

²⁵ Lov 2005-05-20.

Det er imidlertid ikke tilsiktet noen endring med hensyn til hva som kreves for å straffes for forsøk. Som det fremgår av ordlyden i § 16 første ledd sammenholdt med forarbeidene må to grunnvilkår være oppfylt for at straff for forsøk skal komme på tale, et subjektivt og et objektivt.²⁶ Fullbyrdselsesforsett må foreligge hos gjerningsmannen og dette må ha blitt synliggjort gjennom en objektiv konstaterbar handling. Dette er en videreføring av gjeldende rett.

Det følger videre av forarbeidene at det stilles de samme krav til fullbyrdselsesforsett ved forsøk som til forsett ved fullførte lovbrudd.²⁷ Dette innebærer at grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse ikke vil fortone seg annerledes etter ny straffelov hva angår det subjektive.

I og med at fullbyrdet handling forutsetter at alle elementene i gjerningsbeskrivelsen er oppfylt, og hvorvidt dette er tilfelle beror på en tolking av det enkelte straffebud, er det følgelig gjerningsbeskrivelsen i straffebudet som avgjør hvor den øvre grensen skal trekkes, noe også forarbeidene til straffeloven av 2005 uttrykkelig forutsetter.²⁸ Det gjeldende utgangspunkt og vurderingstema for så vidt gjelder forsøksansvarets øvre grense er dermed ikke tilsiktet endret i og med ny straffelov.

²⁶ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

²⁷ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 414.

²⁸ Jf. Ot.prp. nr. 90 (2003-2004) s. 415.

3 Straffeloven § 317.

3.1 Innledning.

Straffeloven § 317 omfatter heleri og hvitvasking. Bestemmelsen ble omformet og fikk en ny og større rekkevidde ved lov av 11. juni 1993 nr. 76. Straffeloven § 317 er et resultat av både den tidligere § 317 og tidligere strl. § 162 a som gjaldt utbytteheleri.

Etter lovendringen er § 317 blitt en bestemmelse som kriminaliserer de aller fleste ulike former for befatning med utbytte hvis opphav er straffbar handling. I motsetning til den tidligere § 317, har nåværende mindre karakter av å være en bestemmelse til vern om eiendomsretten, da et grunnvilkår i den gamle § 317 var at tingen var *fravendt eieren* ved en straffbar handling. Tidligere var rettstilstanden således at befatning med utbytte av straffbare handlinger som ikke krenket noen eiendomsrett, ikke ble ansett som heleri. I dag vil også andre tilfeller hvor utbyttet skriver seg fra en straffbar handling, være omfattet.²⁹

Bestemmelsen har to straffalternativer i første ledd som tradisjonelt betegnes som henholdsvis ”mottaksalternativet” og ”bistandsalternativet”. Det er uttrykkelig inntatt i bestemmelsen at det første alternativet er å anse som heleri, mens bistanden betraktes som hvitvasking, skjønt alternativene kan ha et noe overlappende preg.

²⁹ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 24.

Ved lov av 30. juni 2006 nr. 49 fikk strl. § 317 tilføyet et nytt annet ledd om hvitvasking av utbytte fra straffbar handling gjerningspersonen *selv har begått*, såkalt selvvasking. Etterfølgende hvitvasking av utbytte oppnådd ved egen straffbar handling ble altså med dette skilt ut som en selvstendig straffbar lovovertrjedelse.

I det følgende skal det i korthet redegjøres for denne tredelingen. Oppgaven blir videre å skissere gjerningsbeskrivelsene gjennom en tolking av lovens ordlyd sammenholdt med forarbeider og rettspraksis, fremstille grensetilfeller og oppstille konkrete vurderingstema for de videre drøftelser av grensedragningene i kapitlene 5, 6 og 7 nedenfor.

3.2 Heleri.

Heleri er et selvstendig lovbrudd som på mange måter utgjør forutsetningen for – og endog ofte kan være motiverende til – andre vinningslovbrudd, især tyverihandlingen.

Forekomsten av et helermarked kan ha stor betydning for hvorvidt gjerningspersonen bak primærlovbruddet velger å utføre denne eller ikke. For tyven er det av stor betydning å få omsatt tyvegods, dels for å oppnå den ved tilegnelsen økonomisk tilsiktede vinning, dels for å bli av med tyvegodset. Fra helerens synspunkt er ønsket om profitt ved å kjøpe en gjenstand til spottpris den typiske motivasjon bak helerihandlingen; han profiterer på en annens kriminelle handling, hvilket nettopp er det grunnleggende hensyn bak kriminalisering av heleri.

Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 317 for så vidt gjelder heleri lyder:

”Den som mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling (heleri)...”.

Ordlyden taler for at alternativet ”mottar” rammer den passive heler, mens ”skaffer seg eller andre” samsvarer best med aktiv opptreden. ”Mottar” omfatter utvilsomt det å motta løsøre, gjenstander, kontanter eller annet utbytte direkte i hånden. En naturlig språklig forståelse av ordlyden utelukker ikke at bestemmelsen i tillegg rammer den som mottar del

i utbytte *for andre*, skjønt dette formodentlig kan subsumeres under alternativet ”skaffer seg eller andre”.

Det fremgår av forarbeidene at alternativene *motta eller skaffe seg del i utbytte* særlig er praktiske ved bakmannsvirksomhet, men da slik virksomhet kan være bevismessig vanskelig tilgjengelig, vil det i alle fall være behov for å kunne ramme den passive mottakelsen av utbyttet.³⁰ Videre nevnes at også den som skaffer *andre* del i utbyttet som nevnt bør kunne straffes for heleri. I motsatt fall kunne heleren gå fri ved å få penger eller lignende overført direkte til sin ektefelle eller samboer, og dette kan således tjene som begrunnelse for hvorfor § 317 likestiller ”seg eller andre”. I et slikt tilfelle som forarbeidene nevner vil imidlertid også mottakeren (ektefellen) kunne straffes såfremt hun er klar over sammenhengen.³¹

Den tidligere § 317 oppregnet nærmere bestemte former for befatning med utbyttet, for eksempel ”mottar til eie, pant eller bruk”. En slik konkretisering har ikke første alternativ i nåværende § 317, og man er således henvist til en tolking av lovens generelle uttrykk ved vurderingen av om handlingen rammes. Det fremgår imidlertid av motivene til nåværende § 317 at forarbeidene til strl. § 162 a og kapittel 31, og det som er lagt til grunn i teori og praksis om forståelsen av disse reglene, langt på vei vil kunne ha betydning ved tolkningen av den nye heleribestemmelsen.³² Man kan etter mitt syn allikevel ikke utelate en selvstendig tolking av den nye bestemmelsens gjerningsbeskrivelse opp mot de faktiske forhold i hvert enkelt tilfelle, i og med bestemmelsens nye utforming.

Ordlyden i § 317 (1) stiller ikke krav om at heleren må ha fått en fordel ved å motta eller skaffe seg del i utbyttet. Således foreligger heleri som utgangspunkt uavhengig av om

³⁰ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 14 under ”Den straffbare handlingen”.

³¹ Jf. Andenæs (2008), s. 486.

³² Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 24.

mottakeren har ytet noe vederlag for det.³³ Den som for eksempel mottar tyvegods i gave vil dermed også kunne straffes for heleri, såfremt vedkommende kjenner sammenhengen.

En litt annen er situasjonen der mottakeren betaler full pris mot overlevering av en stjålet gjenstand. Det er her utvilsomt at vedkommende har mottatt det fysiske utbyttet, men han har ikke fått del i fortjenesten. Da oppstår spørsmålet om han i det hele tatt skal straffes for heleri, eller om handlingen bør rammes av bistandsalternativet (yte bistand til å sikre utbyttet for en annen).³⁴ Ordlyden trekker klart i retning av at dette bør straffes som heleri; ved å motta av tyvegods som er kjøpt til full pris, tar gjerningspersonen like fullt del i selve utbyttet fra en straffbar handling. Det grunnleggende hensyn bak strl. § 317 (1) første alternativ, at det er straffverdig å profitere på andres straffbare handlinger, taler imidlertid etter min mening for at verken gavemottakeren eller den som kjøper tyvegods til full pris bør straffes for heleri. Det riktige må være at kjøperen rammes av bistandsalternativet, mens gavemottakeren rammes av mottaksalternativet, idet heleri som nevnt foreligger uavhengig av om mottakeren har ytet vederlag eller ikke.

Hva som nærmere konkret kreves for å oppfylle gjerningsbeskrivelsens enkelte alternativer, må avgjøres ut fra de kriterier som er trukket opp i rettspraksis.

For mottaksalternativet kreves det at heleren har fått besittelsen over (del i) utbyttet, for eksempel ved at det har gått inn på hans konto, jf. Rt. 1965 s. 861. En avtale om kjøp vil som utgangspunkt ikke være tilstrekkelig til fullbyrdet overtredelse.

For fysiske gjenstander er det avgjørende om overlevering er skjedd fra en annen som har den i sin besittelse. I Rt. 1988 s. 65 (på s. 66) uttales det i så henseende at *”Domfelte hadde således satt seg i besittelse av båten og ikke ”mottatt” den fra noen annen, slik straffeloven § 317 forutsetter. Det er derfor en lovanvendelsesfeil når denne bestemmelse er brakt til*

³³ Jf. Matningsdal (2010), s. 330.

³⁴ Jf. Andenæs (2008), s. 486-487.

anvendelse". Ordlyden i bestemmelsen strekkes langt i avgjørelsen, idet det for å konstatere mottakelse av utbytte i form av fysiske gjenstander kreves overlevering *fra en annen som har besittelsen*. Et slikt krav om overlevering ved fysiske gjenstander innebærer videre at den som finner hittegods og tar det til seg, ikke kan straffes for heleri.³⁵

Hva gjelder fysiske gjenstander, har det videre i rettspraksis tidligere blitt lagt til grunn at en viss selvstendig rådighet over gjenstanden kreves for å oppfylle kriteriet "mottar", jf. Rt. 1987 s. 1543. I dommen fant Høyesterett at byrettens anvendelse av § 317 var uriktig, og det ble i så henseende bla. lagt vekt på at domfelte ikke disponerte den stjålne bilen på egen hånd idet kameratene var med under kjøringen.

Rettspraksis har på dette punkt endret kurs som følge av at § 317 etter lovendringen i 1993 nå taler om "utbytte" av straffbare handlinger, herunder også tjenester som trer i stedet for utbyttet, jf. § 317 (1) siste punkt. I Rt. 1999 s. 386 kom retten til at også passasjer i bil som er gjenstand for bilbrukstyveri, kan dømmes for heleri når passasjerens ved transportens begynnelse vet eller bør vite at bilen er stjålet. Det uttales i dommen (s. 387) at det etter lovendringen vanskelig kan finnes grunnlag for å oppstille et krav om en viss selvstendig rådighet, slik Rt. 1987 s. 1543. Det gjelder således ikke lenger noe *generelt* krav om at man må oppnå en viss selvstendig rådighet for å oppfylle lovens uttrykk "mottar". Avgjørelsen av om noe er mottatt må derfor bero på hva utbyttet består i.³⁶

Det kan stilles spørsmål om hvorvidt et heleri i dag kan fullbyrdes ved passivitet. Den passive heler rammes klart nok av lovens uttrykk "mottar". Mer tvilsomt er det om fullbyrdet heleri foreligger der vedkommende enten forholder seg passiv eller selger gjenstanden etter å ha blitt klar over det virkelig forholdet med hensyn til gjenstandens straffbare opphav, og hvorvidt dette kan subsumeres under lovens uttrykk "skaffer seg del i utbytte". Sett at A i god tro kjøper en stjålet pelskåpe av B, for så etter å ha blitt kjent med

³⁵ Jf. Matningsdal (2010), s. 331.

³⁶ Jf. Matningsdal (2010), s. 331.

kåpens straffbare opphav fortsetter å oppbevare den, eventuelt også bruker den. Her vil det kunne stilles spørsmål om vedkommende ”skaffer seg del i” utbyttet, herunder den stjalne kåpen. Dommen i Rt. 1986 s. 80 illustrerer situasjonen, men på dette tidspunktet hadde ikke § 317 alternativet ”skaffer”. Det er uklart hvordan et slikt tilfelle ville blitt bedømt i dag. Etter min mening er ikke løsningen opplagt, det vil bla. være av betydning hvor lenge A blir sittende med kåpen, hvor omfattende bruk vedkommende gjør av den mv.

Den samme problemstillingen kan reises dersom vedkommende, etter å ha blitt klar over at kåpen er stjålet, velger å selge den. I slike tilfeller er det ikke lenger tale om passivitet; heleren opptre aktivt etter å ha blitt klar over at gjenstanden er stjålet. Rt. 1991 s. 1352 er illustrerende, og avgjørelsen er i juridisk teori problematisert opp mot någjeldende § 317.³⁷ Jeg kommer tilbake til problemstillingen nedenfor under punkt 5.2.

Alternativet ”skaffer andre” i § 317 omfatter videre utenforstående tredjemenn, altså andre enn den opprinnelige primærlovbryter. En kan for eksempel tenke seg at A sørger for at et ransutbytte han får fra B overføres direkte til en tredjemann som står vedkommende nær. Her er det imidlertid grensetilfeller, hvorved forholdets karakter av bistand til gjerningspersonen lett kan medføre at det i stedet betraktes og straffes som hvitvasking etter bistandsalternativet i § 317 (1).

I kapittel 5 nedenfor drøfter jeg hvordan man nærmere trekker grensen mellom forsøk på heleri og fullbyrdet overtredelse.

3.3 Hvitvasking.

Hvitvasking hjemles i det som i dag går under betegnelsen ”bistandsalternativet” i strl. § 317, bestemmelsens første ledd annet straffalternativ. Etter dette alternativet straffes den som yter bistand til å sikre utbytte av en straffbar handling for en annen. Den tidligere strl. § 162 a fikk ved lov 10. juni 1988 nr. 43 tilføyd et straffebud om heleri og hvitvasking

³⁷ Se Andenæs (2008), s. 487 (petit).

vedrørende utbytte av narkotikaforbrytelse.³⁸ Denne bestemmelsen ble så ved lov 11. juni 1993 nr. 76 smeltet sammen med den alminnelige heleribestemmelse (§ 317) til en ny § 317, hvilket medførte en betydelig utvidelse av straffebudets rekkevidde ved at det ikke lenger var avgjørende hvilken straffbar handling utbyttet stammet fra.

Med hvitvasking tenker man typisk på handlinger eller transaksjoner hvis tilsiktet formål er å skape inntrykk av at utbyttet, for eksempel penger, er anskaffet på lovlig vis. Hvitvasking i form av bistand til å sikre utbytte for en annen foretas således av en utenforstående, som ofte står gjerningspersonen mer eller mindre nær. Sikrer han sitt eget utbytte fra egen straffbar handling, taler en om selvvasking, se nærmere nedenfor.

Kort sagt kan man si at bistandsalternativet i strl. § 317 gir uttrykk for at det er straffverdig å bidra til at andre tjener penger på kriminalitet, mens mottaksalternativet (heleri) gir uttrykk for at det er straffverdig å profitere på andres straffbare handlinger.³⁹

Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 317 (1) for så vidt gjelder hvitvasking lyder:

”...eller som yter bistand til å sikre slikt utbytte for en annen (hvitvasking)...”.

Ordlyden må leses i sammenheng med første straffalternativ (heleri); ”slikt utbytte” er altså utbytte av en straffbar handling. Således er det § 317 (1) første punktum annet straffalternativ som angir gjerningsbeskrivelsen for så vidt angår hvitvasking.

Første ledd annet punktum er en ikke-uttømmende oppregning av konkrete bistandsalternativer, og lyder:

”Som å yte bistand regnes blant annet det å innkreve, oppbevare, skjule, transportere, sende, overføre, konvertere, avhende, pantsette eller la investere utbytte”.

³⁸ Jf. Matningsdal (2010), s. 352.

³⁹ Jf. Andenæs (2008), s. 483.

Loven fremhever uttrykkelig at disse alternativene er eksempler på hva som omfattes, jf. ”blant annet”. Vurderingstemaet er hvorvidt man ”yter bistand”, som også kan gjøres på andre måter enn de opplistede alternativer.

I forarbeidene heter det at å ”yte bistand” i bestemmelsens forstand for det første er å foreta en handling som er til nytte. Den som forsøker å hjelpe uten å lykkes vil normalt bare kunne straffes for forsøk. Det er imidlertid en del handlinger som kan straffes som fullbyrdet overtredelse selv om *resultatet* ikke er vellykket.⁴⁰ Megleren som bistår ved å investere et ransutbytte i aksjer, vil kunne straffes for fullbyrdet hvitvasking selv om investeringen ikke gir avkastning, for eksempel dersom aksjene synker i verdi og medfører tap.

På den annen side understrekes det i motivene at ikke enhver befatning med utbytte fra straffbare handlinger rammes.⁴¹ En forutsetning for å kunne straffes er at den aktuelle handlingen bidrar til å *sikre* utbyttet.⁴² Dette vilkåret fremgår også av ordlyden ”yter bistand *til å sikre...*” (min kursivering). Forarbeidene eksemplifiserer ved at en bilmekaniker reparerer motoren på en stjålet bil, mot der hvor han lakkerer om bilen for å skjule opprinnelsen. Kun det siste kan anses som bistand til å *sikre* utbyttet av biltyveriet.⁴³

Bistandsalternativet i strl. § 317 rammer den som yter bistand til å sikre utbyttet ”for en annen”. For det første illustrerer ordlyden her grensen mot selvvasking, hvor man sikrer eget utbytte for seg selv, se nærmere nedenfor. For det andre er det verdt å merke seg at dersom gjerningspersonen sikrer utbyttet av en annens straffbare handling for *seg selv*, vil

⁴⁰ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

⁴¹ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

⁴² Jf. også Andenæs (2008), s. 489.

⁴³ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

det foreligge heleri etter bestemmelsens første straffalternativ. Slike tilfeller omfattes av ”skaffer seg del i utbytte av en straffbar handling”.⁴⁴

Videre kan uttrykket ”en annen” neppe være begrenset til kun å gjelde primærlovbryter. Hvis den straffbare handling (primærlovbruddet) består i et tyveri av en verdifull gjenstand som umiddelbart selges til en heler, vil formodentlig den tredjemann som med heleren bytter tyveriutbyttet i en annen verdifull gjenstand, kunne straffes for hvitvasking dersom han kjenner den opprinnelige gjenstandens opphav. Tredjemann yter i et slikt tilfelle bistand til å sikre utbyttet *for heleren*, ikke for primærlovbryter som begikk tyveriet. Eksemplet illustrerer at det å sikre utbytte også kan gjøres ovenfor andre enn primærlovbryter selv, og fortsatt straffes som hvitvasking.

Bistanden kan være av mange ulike slag, og det kreves ikke at handlingen er av samme art eller kan jevnføres med de i annet punktum opplistede bistandsalternativer.⁴⁵

Videre fremgår det av forarbeidene at det ikke er krav om at gjerningspersonen har hatt til hensikt å sikre utbyttet. Det er tilstrekkelig at vedkommende objektivt sett har handlet på en slik måte som naturlig kan betraktes som bistand til sikring av utbytte hvis opphav er straffbar handling, herunder at han eller hun har hatt en hjelpefunksjon.⁴⁶

Det er endelig ikke nødvendig at den som bistanden ytes til fordel for, typisk primærlovbryter, kjenner til hjelpen som ytes. Gjerningspersonen kan således straffes for hvitvasking selv om hjelpen skulle være direkte uønsket.⁴⁷

⁴⁴ Jf. Matningsdal (2010), s. 355.

⁴⁵ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

⁴⁶ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

⁴⁷ Jf. Matningsdal (2010), s. 355.

Forutgående bistand kan volde tvil med hensyn til hvordan den straffbare atferd skal bedømmes. I rettspraksis er det lagt til grunn at det å ta hånd om forskudd for et narkotikaparti som ennå ikke er levert, rammes av bistandsalternativet i § 317 (1), jf. Rt. 1991 s. 1018. Det må imidlertid skilles mellom tilfeller hvor slik forutgående bistand ytes av mer tilfeldig karakter, og tilfeller hvor bistanden er tilsagt eller avtalt på forhånd, hvorved sistnevnte vil bedømmes som (psykisk) medvirkning til den opprinnelige primærforbrytelsen, for eksempel tyveriet eller narkotikasmuglingen.⁴⁸ Tidspunktet for inngåelse av avtalen om hvitvasking vil således være avgjørende for skillet mellom hvitvaskingshandlinger og medvirkningshandlinger.⁴⁹

Et annet spørsmål er hvorvidt bistandsalternativet i § 317 skal ramme bistand som kan sies å bli ytt ved passivitet. Spørsmålet oppstår særlig i tilknytning til alternativene ”oppbevare” og ”skjule” utbyttet. I tilfeller hvor gjerningspersonen uttrykkelig gir samtykke til oppbevaring el. og senere forholder seg passiv, er saken klar. I Rt. 1995 s. 626 ble det lagt til grunn at når siktede hadde samtykket i oppbevaring av et større pengebeløp, hadde lagmannsretten ikke begått noen feil ved å legge til grunn at ren passivitet er nok til fellelse, til tross for at siktede ikke selv hadde hatt noen fysisk befatning med pengene.

Ved ren passivitet, uten et forutgående samtykke, vil det bero på en konkret vurdering om det er yttet bistand.⁵⁰ I øvrig juridisk litteratur er det imidlertid antatt at ren passivitet, for eksempel ved unnlatelse av å gripe inn mot tyvens bruk av ens hus eller gjemmested, ikke rammes av bistandsalternativet.⁵¹ Etter min mening bør avgjørelsen som fremhevet ovenfor bero på en konkret helhetsvurdering hvor flere momenter vil gjøre seg gjeldende, bla. hvor sterk foranledningen til å melde fra er, omfanget av utbyttet, hvilket straffebud

⁴⁸ Jf. Andenæs (2008), s. 489.

⁴⁹ Jf. Høgberg i Høgberg og Stridbeck (2008), s. 38.

⁵⁰ Jf. Matningsdal (2010), s. 356.

⁵¹ Jf. Andenæs (2008), s. 489.

primærlovbruddet gjelder, vekt av straffverdighetshensyn ved å forholde seg passiv og øvrige omstendigheter.

I kapittel 6 nedenfor drøfter jeg hvordan man nærmere trekker grensen mellom forsøk på hvitvasking og fullbyrdet overtredelse.

3.4 Selvvasking

Straffeloven § 317 fikk tilføyd et nytt annet ledd ved lov av 30. juni 2006 nr. 49 som gjelder såkalt selvvasking. Bakgrunnen for tilføyelsen var tilslutning til FN-konvensjonen mot korrupsjon og de krav den stilte til medlemsstatenes nasjonale straffelovgivning.⁵²

Tradisjonelt har man ikke i norsk rett ansett det straffbart for en lovbryter å foreta handlinger som sikrer utbyttet for seg selv. Lovovertrederens senere disposisjon over utbyttet har blitt sett på som en del av den underliggende straffbare handling og således blitt ansett konsumert av det straffebud som rammer primærlovbruddet.⁵³

Paragraf § 317 (2) rammer den som

”gjennom konvertering eller overføring av formuesgoder eller på annen måte skjuler eller tilslører hvor utbyttet fra en straffbar handling han selv har begått, befinner seg, stammer fra, hvem som har rådigheten over det, dets bevegelser, eller rettigheter som er knyttet til det”.

Forskjellen fra bistandsalternativet i § 317 (1) er at det nå er primærlovbryter selv som handler for å gi inntrykk av at utbyttet fra hans egen straffbare handling har lovlig adkomst. Etter § 317 (2) er det en og samme gjerningsperson som utfører både primærforbrytelsen

⁵² Jf. Andenæs (2008), s. 489.

⁵³ Jf. Andenæs (2008), s. 490 og Ot.prp. nr. 53 (2005-2006) punkt 8.1.

og den etterfølgende vaskingen av utbyttet fra denne, mens § 317 (1) forutsetter at en annen enn primærlovbryter står for hvitvaskingen.⁵⁴

Ordlyden taler om å ”skjule eller tilsløre” utbytte, og omfatter derfor de fleste alternativer som er nevnt under bistandsalternativet i første ledd. Pantsettelse, avhendelse og investering er eksempler også på selvvaskingshandlinger; det fører til at utbyttets opprinnelse skjules eller tilsløres. Fremgangsmåten for selvvasking og hvitvasking kan således være akkurat den samme.

Det er ikke lovgivers mening at bestemmelsen om selvvasking skal ramme de rene besittelser av utbytte fra eget primærlovbrudd. I mange tilfeller omfattes dette av det straffebud hvis primærlovbrudd rammes av. I forarbeidene til § 317 (2) heter det i så henseende at det ikke er meningen å dekke befatning med utbytte som allerede er dekket gjennom gjerningsbeskrivelsen som gjelder primærlovbruddet.⁵⁵ Rettsanvenderen må således foreta en grensdragning slik at ikke to straffebud feilaktig anvendes på det samme straffverdige forholdet, for eksempel selvvasking etter § 317 (2) i konkurrens med strl. § 260 i et tilfelle hvor gjerningspersonen bruker den stjalne bilen, hvilket alene dekkes av § 260.⁵⁶ Ut fra forarbeidene er det imidlertid tilsiktet at bestemmelsen om hvitvasking av utbytte fra egen straffbar handling i utgangspunktet skal brukes i idealkonkurrens med det straffebudet som rammer primærlovbruddet, dersom vilkårene for dette først er oppfylt. Dette forutsetter at gjerningsbeskrivelsen for primærlovbruddet ikke dekker den etterfølgende sikringshandlingen, med andre ord at man først ved anvendelsen av selvvaskingsbestemmelsen fullt ut får dekket de straffverdige aspekter ved handlingen. Det avgjørende er i så måte hvorvidt det er naturlig å anse (sikrings)handlingen som et selvstendig straffbart forhold atskilt fra primærforbrytelsen.⁵⁷

⁵⁴ Jf. Andenæs (2008), s. 490

⁵⁵ Jf. Ot.prp. nr. 53 (2005-2006) s. 22.

⁵⁶ Eksemplet nevnes i Andenæs (2008), s. 490.

⁵⁷ Jf. RA-2007-225 under punkt II. ”Konkurrensspørsmål”.

Videre kan det tenkes konkursspørsmål mellom § 317 (1) og (2), ved at gjerningspersonen først *mot vederlag* yter bistand etter (1), for deretter å selvvvaske dette vederlaget ved en ny manøver. Forutsetningen må i så fall være at vederlaget vedkommende får kan betraktes som ”utbytte av en straffbar handling”, hvilket ikke kan være særlig tvilsomt idet vederlagets opphav i slike tilfeller er overtredelse av § 317 (1).

Den straffbare handlingen kan for det første bestå i ”konvertering” eller ”overføring” av formuesgoder. Alternativene ble tilføyd ved lovrevisjonen i 1993. I forarbeidene heter det at med *overføre* menes for eksempel å overføre penger fra en bankkonto til en annen, mens *konvertere* for eksempel vil si å gjøre et lån om til et annet eller å bytte en fordring ut mot en annen.⁵⁸

Videre omfatter § 317 (2) tilfeller hvor gjerningspersonen ”på annen måte” skjuler eller tilslører utbyttet. I forarbeidene til selvvaskingsbestemmelsen fremgår det at typiske eksempler på handlinger som oppfyller vilkårene er å selge delene fra en bil man selv har stjålet, eller å kjøpe et pengekrav med kontanter som stammer fra en straffbar handling.⁵⁹

Hvis det først kan konstateres at gjerningspersonen ”skjuler” eller ”tilslører” utbyttet, er det neppe tvilsomt hva det skjules eller tilsløres fra. Bestemmelsen er vidtrekkende i og med de opphavsalternativer den nevner (”befinner seg, stammer fra, hvem som har rådigheten over det, dets bevegelser, eller rettigheter som er knyttet til det”).

Endelig er det grunn til å nevne at det for fullbyrdet selvvasking ikke alltid kan være krav om at sluttresultatet er vellykket for at handlingen skal være fullbyrdet. For så vidt gjelder bistandsalternativet i § 317 (1), er det lagt til grunn i forarbeidene at en del handlinger vil kunne straffes som fullbyrdet overtredelse selv om *resultatet* ikke er vellykket, og det

⁵⁸ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

⁵⁹ Jf. Ot.prp. nr. 53 (2005-2006) punkt 8.1.

samme må gjelde for § 317 (2).⁶⁰ Dersom ens eget utbytte av en straffbar handling benyttes til investeringer i aksjer, hvorefter aksjene faller i verdi og medfører tap, vil det like fullt foreligge fullbyrdet overtredelse av § 317 (2). Imidlertid er det forutsetningen i forarbeidene at den forsøker å foreta en bistandshandling, men ikke får gjennomført den, normalt bare kan straffes for forsøk. Dette bør også være utgangspunktet etter annet ledd hva angår selvvasking.

”Skjuler” og ”tilslører” er relativt vage og skjønnsmessige uttrykk, og fordrer en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle med hensyn til om handlingen kvalifiserer til fullbyrdelse. Spørsmålet er hva som skal til for at gjerningsbeskrivelsens elementer er oppfylt.

Om praktisering av bestemmelsen understreker Riksadvokaten, riktignok i tilknytning til konkurrensspørsmål (jf. også ovenfor), at generelt er vurderingstemaet om (sikrings)handlingen omfattes av ordlyden i annet ledd og om det i så fall er naturlig å anse den som selvstendig straffbart forhold atskilt fra primærforbrytelsen.⁶¹ Dette vurderingstemaet har etter min mening relevans også utover rene konkurrensspørsmål, se nærmere kapittel 7.

3.5 Forholdet til straffeloven av 2005.

Straffansvar både for forsettlig og uaktsomt heleri og hvitvasking er videreført i straffeloven av 2005, men av hensiktsmessighetsgrunner har heleri og hvitvasking blitt skilt ut i ulike bestemmelser, i henholdsvis ny straffelovs § 332 om heleri og § 337 om hvitvasking.

⁶⁰ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

⁶¹ Jf. RA-2007-225 under punkt II. ”Konkurrensspørsmål”.

Paragraf 332 første ledd lyder:

”For heleri straffes den som mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling. Likestilt med utbytte er gjenstand, fordring eller tjeneste som trer istedenfor for det. Heleri straffes selv om ingen kan straffes for handlingen som utbyttet stammer fra på grunn av utilregnelighet, jf. § 20”.

Paragraf 337 første og annet ledd lyder:

”For hvitvasking straffes den som

- a) yter bistand til å sikre utbyttet av en straffbar handling for en annen ved for eksempel å innkreve, oppbevare, skjule, transportere, sende, overføre, konvertere, avhende, pantsette eller investere det, eller*
- b) gjennom konvertering eller overføring av formuesgoder eller på annen måte skjuler eller tilslører hvor utbyttet av en straffbar handling han selv har begått, befinner seg, stammer fra, hvem som har rådigheten over det, dets bevegelser, eller rettigheter som er knyttet til det.*

Likestilt med utbyttet er gjenstand, fordring eller tjeneste som trer i stedet for det”.

Det er videre egne straffebud som rammer uaktsomme, grove og mindre alvorlige overtredelser, jf. §§ 335 og 340 (uaktsomhet), §§ 333 og 338 (grov overtredelse) og §§ 334 og 339 (mindre alvorlige overtredelser).

Straffeloven av 2005 har i § 15 en ny, generell bestemmelse om medvirkning, mens gjeldende strl. § 317 ikke har noe medvirkertillegg. Bakgrunnen har vært at selve gjerningsbeskrivelsen i § 317 delvis er utformet som en medvirkningshandling.

Det heter i forarbeidene til 2005-loven at det kan tenkes tilfeller hvor befatning med utbytte som verken kan anses som heleri eller hvitvasking, allikevel kan være medvirkning til overtredelse av en av bestemmelsene.⁶² Ny straffelovs § 15 om medvirkning vil i så

⁶² Jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 291.

henseende innebære en mindre nykriminalisering på området for heleri og hvitvasking, skjønt området for det straffbare i all hovedsak vil være som i dag.

Hvitvasking og selvvasking er videreført i ny straffelovs § 337 (1), hhv. i bokstav a og b (gjengitt ovenfor).

Både §§ 332 og 337 viderefører gjeldende strl. § 317 (3) om at heleren og hvitvaskeren kan straffes selv om ingen kan straffes for handlingen utbyttet stammer fra pga. manglende tilregnelighet.

Straffskjerpelse i tilfeller hvor overtredelsen gjelder utbytte av en narkotikaforbrytelse, jf. § 317 (5), videreføres i ny straffelovs §§ 333 (2) og 338 (2), men er ikke lenger begrenset til utbytte fra grove narkotikaforbrytelser. Det fremgår av forarbeidene at det ble ansett å være tilsvarende grunn til at heleri og hvitvasking også i forbindelse med andre særlig alvorlige forbrytelser skulle ha en egen og strengere strafferamme.⁶³ Følgelig er heleri og hvitvasking av utbytte fra grovt ran og grov menneskehandel gjort straffskjerpene i straffeloven av 2005, jf. som nevnt §§ 333 (2) og § 338 (2). Som begrunnelse anføres at slike handlinger er profittmotiverte og i tillegg innebærer vold, trusler eller frihetsberøvelse.

Unntaket i gjeldende § 317 (7) videreføres i ny straffelovs § 332 (2).

⁶³ Jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 293.

4 Objektet for de straffbare handlinger.

Objekt for heleri og hvitvasking etter strl. § 317 er ”*utbytte av en straffbar handling*”.

Jeg behandler dette her da disse kriteriene er av betydning for spørsmålet om det foreligger fullbyrdet overtredelse, herunder hvorvidt gjerningsbeskrivelsen er oppfylt. Objektet for bestemmelsen er med andre ord en del av straffebudets gjerningsbeskrivelse, både for heleri og hvitvasking. Finnes ikke slikt utbytte å foreligge, er det ikke nødvendig å ta stilling til de øvrige vilkår for fellelse etter § 317.

Av ordlyden fremkommer det at utbyttet må være *av* en straffbar handling. En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier således at det kreves et tilknytningsforhold mellom den straffbare handling og utbyttet.

I forarbeidene heter det at ”*Med utbytte menes noe som har vært fremskaffet ved en straffbar handling eller som på annen måte står i nær sammenheng med en straffbar handling. Eksempler på utbytte er tyvegods, penger fra et ran, ulovlig importerte våpen eller ulovlig fanget vilt, eller inntekter av narkotikasal, spionasje eller hallikvirksomhet. Løsøre eller annet som har vært gjenstand for en straffbar handling, men som ikke har vært fremskaffet gjennom lovbruddet, vil normalt ikke være utbytte. Eksempler her er våpen som har vært brukt i et ran eller en bil som noen har kjørt med i alkoholpåvirket tilstand*”.⁶⁴

Ordlyden i forarbeidene er på dette punkt etter min mening noe uheldig formulert. Det tales der om en avgrensning mot løsøre og annet som har vært gjenstand for en straffbar handling. Med dette er ment å utelukke gjenstander som har vært *brukt ved* en straffbar handling. Løsøre som har vært gjenstand for en straffbar handling, for eksempel tyvegods

⁶⁴ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 24-25.

eller kontanter fra et ran, vil normalt være utbytte i lovens forstand uansett om de er ”fremskaffet gjennom” den straffbare handling eller ikke.⁶⁵ Forarbeidenes avgresning på dette punkt tar dermed sikte på å utelukke gjenstander som er brukt ved den straffbare handling, men som ikke er fremskaffet ved en slik handling, som for eksempel våpen brukt i et ran eller en bil brukt som ledd i et forsikringsbedrageri (jf. Rt. 2006 s. 867).

Hvor sterkt tilknytningsforhold som kreves mellom primærforbrytelsen og utbyttet kan neppe besvares på generelt grunnlag. Det kreves imidlertid ikke fysisk identitet mellom det lovovertrederen ved primærlovbruddet har skaffet seg og det heleren mottar eller hvitvaskeren bistår med i sikre. Dette fremgår forutsetningsvis også av § 317 (1) siste punkt.⁶⁶

Ofte vil utbyttet medføre en berikelse eller vinning for gjerningspersonen. Dette kreves imidlertid ikke for at noe skal anses som utbytte i lovens forstand. Salgssummen for narkotika vil eksempelvis være utbytte selv om gjerningspersonen selger med tap og dermed ikke sitter igjen med noen nettovinning. Det er like fullt uten betydning om heleren har fått noen fortjeneste.⁶⁷

Utbyttet må stamme fra *en straffbar handling*. Lovens ordlyd omfatter både forbrytelser og forseelser. Arten av den straffbare handlingen utbyttet stammer fra, er således i utgangspunktet uten betydning. I motsetning til tidligere rettstilstand er det med andre ord ikke et krav at den forutgående primærforbrytelsen har krenket noen eiendomsrett.⁶⁸

For fullbyrdet overtredelse kreves videre at samtlige straffbarhetsvilkår for så vidt angår primærforbrytelsen er oppfylt, så vel objektive som subjektive.⁶⁹ Et unntak fra dette er tatt

⁶⁵ Jf. også Bratholm og Matningsdal (1995), s. 845.

⁶⁶ Jf. Andenæs (2008), s. 484.

⁶⁷ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 25.

⁶⁸ Jf. Ot. prp. nr. 53 (1992-1993) s. 25.

⁶⁹ Jf. Matningsdal (2010), s. 336.

inn i § 317 (3), hvor det fremgår at den som overtrer § 317 første eller annet ledd kan straffes selv om ingen kan straffes for primærforbrytelsen på grunn av bestemmelsene i strl. §§ 44 og 46. Begrunnelsen må være at straffverdigheten ved overtredelse av § 317 er den samme uavhengig av personlige egenskaper hos primærlovbryter, herunder manglende strafferettslig tilregnelighet. Merk at ordet ”handling” også omfatter unnlatelse av å handle, jf. strl. § 4.

Det stilles videre ikke krav om at den straffbare handling utbyttet stammer fra må konkretiseres, jf. Rt. 2006 s. 466. Ut fra ordlyd, forarbeider og etterarbeider samt juridisk teori, kom Høyesterett i denne avgjørelsen til at det etter vanlige strafferettslige beviskrav er tilstrekkelig for domfellelse etter § 317 at det kan utelukkes at de aktuelle midler, herunder utbyttet, kan stamme fra lovlige kilder, for eksempel inntekt, formue, oppsparte midler, gave eller ulike former for lån. Kan det ikke utelukkes at midlene har en lovlig kilde, er det således ikke grunnlag for domfellelse.

Utbytte kan ikke forstås synonymt med og like vidt som fordel.⁷⁰ På den annen side er det mer omfattende enn ”gjenstand”, som § 317 frem til 1993 var begrenset til.⁷¹ Utbytte omfatter klart nok gjenstand, fordring eller tjeneste som trer i stedet for utbyttet, jf. § 317 første ledd siste punkt. Som eksempel på tjeneste nevner forarbeidene den som i gave mottar en sydentur betalt med penger tjent på narkotikavirksomhet.⁷²

Ikke enhver økonomisk fordel vil være utbytte i lovens forstand. Problemstillingen oppstår særlig der fordelene ved den straffbare handling består i sparte utgifter.⁷³ I forarbeidene

⁷⁰ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 25.

⁷¹ Jf. Matningsdal (2010), s. 335.

⁷² Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 25.

⁷³ Jf. Bratholm og Matningsdal (1995), s. 846.

uttales det at begrepet ”utbytte” etter departementets syn er såpass vidt at det i alle fall vil kunne dekke enkelte tilfeller hvor en straffbar handling har ført til sparte utgifter.⁷⁴

I rettspraksis er det i samsvar med dette lagt til grunn at besparelser i visse tilfeller er omfattet, jf. Rt. 1997 s. 1637, som gjaldt spørsmålet om spart skatt ved skattunndragelse er ”utbytte” av straffbar handling. I så henseende uttaler førstvoterende følgende (på s. 1639): *”Etter min vurdering er det ikke tvilsomt at besparelser ... i alle fall til en viss grad må regnes som ”utbytte”. Språklig sett synes ”utbytte” å relatere seg til hva man tjener eller vil tjene ved en straffbar handling, slik at det ikke kreves at man positivt er tilført fordeler”.*

Jeg går ikke her nærmere inn på hvilke ulike former for besparelser som omfattes av begrepet ”utbytte”. Hvorvidt det er tilfelle må formodentlig bero på en konkret helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle. Er ikke besparelsen av et omfang hvor det er naturlig å si at en tjener eller vil tjene på den i og med den straffbare handling, jf. sitatet fra Rt. 1997 s. 1637, går den neppe inn under lovens uttrykk.

På den annen side er det ikke et krav at utbyttet innebærer en økonomisk fordel, jf. Rt. 1999 s. 386, hvor Høyesterett la til grunn at også passasjer i bil som er gjenstand for bilbruktstyveri kan dømmes for heleri når vedkommende ved transportens begynnelse vet eller bør vite at bilen er stjålet. Det uttales i så henseende (på s. 387) at *”Det er klart nok at det utbytte et bilbruktstyveri gir, ikke behøver å innebære en økonomisk fordel for den som stjeler bilen, og det er vanskelig å se noe grunnlag for å innfortolke et slikt krav for andre som tar del i bruken av den, det være seg passasjerer eller personer som låner bilen. Etter min mening er det for øvrig unaturlig å la spørsmålet om straff etter § 317 være avhengig av om man har spart utgifter ved å ta del i bruken av den stjalne gjenstanden eller ikke.”*

For grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse er det avgjørende å vurdere ut fra de ovenfor angitte kriterier hvorvidt objektet for strl. § 317 foreligger eller ikke. Dersom ikke

⁷⁴ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 12.

objektet foreligger, og gjerningsbeskrivelsen følgelig er uoppfylt, er det ikke grunnlag for domfellelse for fullbyrdet heleri. Er objektet således fraværende kan det i høyden straffes for (utjenlig) forsøk på overtredelse av strl. § 317, jf. § 49. Fra praksis kan det vises til Rt. 2004 s. 598 som gjaldt spørsmålet om forsøk på bistand til hvitvasking av penger var straffbart etter § 317 i et tilfelle hvor det viste seg at pengene ikke eksisterte. I avgjørelsen slo Høyesterett fast at det her var tale om et straffbart forsøk selv om forsøket aldri kunne føre frem i og med at pengene ikke eksisterte. Det ble i begrunnelsen vist til at det både i rettspraksis og teori er lagt til grunn et subjektivt forsøksprinsipp i norsk rett.

Tror derimot gjerningspersonen at han kjøper stjålet kjøtt, mens han i realiteten mottar ulovlig felt vilt, foreligger fullbyrdet heleri. Dette fordi det er tilstrekkelig at det er tale om utbytte av en straffbar handling, og at villfarelse med hensyn til strafferettslig likeverdige momenter er uten betydning for om det foreligger fullbyrdet overtredelse.⁷⁵

⁷⁵ Jf. Matningsdal (2010), s. 339.

5 Heleri – Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.

5.1 Mottaksalternativet: Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.

Under betegnelsen ”mottaksalternativet” behandles tradisjonelt helerihandlingens samtlige alternativer, herunder både ”mottar” og ”skaffer seg eller andre” del i utbytte av en straffbar handling. I det følgende foretar besvarelsen imidlertid et skille også mellom de to alternativene loven gir anvisning på for så vidt angår heleri. I punkt 5.1 behandles alternativet ”mottar”, mens alternativet ”skaffer seg eller andre” skilles ut til behandling i punkt 5.2 nedenfor.

5.1.1 Det klare forsøk på å motta utbytte av en straffbar handling.

De klare forsøk på heleri ved å motta utbytte fra straffbar handling forutsetter først og fremst at forsøksansvarets nedre grense er overtrådt. Kort fortalt vil det foreligge forsøk i tilfeller hvor gjerningspersonen har fullbyrdsforsett om å gjennomføre heleriet, og i tillegg objektivt har foretatt seg noe som viser at han er i ferd med å påbegynne realiseringen av forsettet, jf. ovenfor punkt. 2.1.1. Dersom dette er tilfelle, men gjerningsbeskrivelsens samtlige elementer ikke er oppfylt, foreligger det straffbart forsøk, jf. strl. § 49. En avtale om kjøp av tyvegods er for eksempel ikke tilstrekkelig for fullbyrdet overtredelse, men i slike tilfeller foreligger det et forsøk.⁷⁶

⁷⁶ Jf. Matningsdal (2010), s. 330.

Tilsvarende blir situasjonen der gjerningspersonen tror han kjøper stjålne antikviteter, mens det i realiteten bare er brukte gjenstander, jf. det subjektive forsøksprinsipp, se for eksempel Rt. 2004 s. 598.

5.1.2 Det klare fullbyrdede heleri.

Fullbyrdet overtredelse foreligger der hele straffebudets gjerningsbeskrivelse er oppfylt, jf. punkt 2.1.2.2 ovenfor.

Heleriet er fullbyrdet der hvor gjerningspersonen ”mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling”. For alternativet ”mottar” kreves det for fullbyrdet overtredelse at heleren har fått besittelsen over utbyttet. Vederlag for hvitvasking (bistand til å sikre utbytte) har for eksempel gått inn på helerens konto.

Hva angår kjøp av tyvegods, og for øvrig fysiske gjenstander som er utbytte av straffbar handling, er heleriet klart fullbyrdet når heleren har fått overlevert godset fra en annen som har det i sin besittelse, og således fått en viss selvstendig rådighet over det, jf. Rt. 1988 s. 65 og Rt. 1987 s. 1543. I tilfeller hvor utbytte består i en tjeneste, jf. § 317 (1) siste punkt, har Høyesterett lagt til grunn at det ikke kan oppstilles et generelt krav om at man oppnår en selvstendig rådighet, jf. Rt. 1999 s. 386.

Det er endelig en forutsetning for fullbyrdet overtredelse at utbyttet er av en straffbar handling, jf. kapittel 4 ovenfor.

For alternativet ”skaffer seg eller andre del i utbytte” finner jeg det vanskelig å oppstille klare tilfeller av fullbyrdet overtredelse, og det vises således til drøftelsen nedenfor under punkt 5.2.

5.1.3 Mellomtilfelle – hvor grensedragningen blir avgjørende.

Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse vil i det følgende illustreres med utgangspunkt i og eksempler fra rettspraksis.

Utbytte av en straffbar handling kan mottas i form av en tjeneste, jf. strl. § 317 (1) siste punkt. Illustrerende er avgjørelsen i Rt. 1999 s. 386, hvor Høyesterett la til grunn at også passasjer i bil som er gjenstand for bilbrukstyveri, kan dømmes for heleri når passasjerens ved transportens begynnelse vet eller bør vite at bilen er stjålet. Hvorvidt det foreligger fullbyrdet overtredelse av mottaksalternativet beror, som tidligere nevnt, på en tolkning av gjerningsbeskrivelsen. Dette illustrerer avgjørelsen etter mitt skjønn godt, hvor det vises til en naturlig språklig forståelse av ordlyden sammenholdt med forarbeidene før det konkluderes med at utbyttet av et bilbrukstyveri er transporten, og at det er naturlig å si at man tar del i dette utbyttet ved å ta del i bruken av bilen.

I avgjørelsen vektlegges tilsynelatende utbyttets art, transporten. Utbyttets art er av betydning for hvorvidt heleriet er fullbyrdet, da det er transporten vedkommende her har tatt del i. Videre legges det i avgjørelsen til grunn at det ikke er et krav at utbyttet innebærer en økonomisk fordel. I dette tilfelle var det således uten betydning at transporten førte til sparte utgifter for domfelte.

På den annen side kan det prinsipielt tenkes å foreligge forsøk på heleri der bilbrukstyveriet er foretatt, men hvor den etterfølgende transport ikke er påbegynt.

For så vidt gjelder heleri i form av mottak av tjenester, kan det fra forarbeidene utledes et mer illustrerende eksempel på forsøk. Der heter det, i tilknytning til surrogathelerier, jf. § 317 (1) siste punkt, at bestemmelsen vil ramme den som mottar i gave en sydentur betalt med penger tjent på narkotikavirksomhet.⁷⁷

⁷⁷ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 25.

Dersom mottakerne på vei til flyplassen blir kjent med at gaven er betalt med penger tjent på narkotikavirksomhet, aksepterer det og velger å fortsette reisen, og deretter blir stanset av politiet på flyplassen, vil det formodentlig være tilstrekkelig til at det foreligger straffbart forsøk på heleri, jf. strl. § 49. Dersom ferieturen (i ond tro) går som planlagt, og politiet først ved hjemreisen avdekker forholdet, vil det derimot foreligge fullbyrdet overtredelse av § 317 (1), jf. siste punkt. Gjerningsbeskrivelsen vil da være oppfylt idet tjenesten klart nok er mottatt.

Således kan det, hva gjelder tjenester som trer i stedet for utbyttet, stilles spørsmål om hvorvidt mottakeren et stykke på vei må ha dratt nytte av tjenesten før det er tale om fullbyrdet overtredelse. På den ene side er det tilstrekkelig til fullbyrdet heleri å motta en tjeneste i gave, forutsatt at skyldkravet er oppfylt, idet det ikke er et krav at heleren er tilført en fordel ved mottakelsen. På den annen side er det på det rene at fullbyrdet overtredelse ikke kan foreligge ved gavemottakelsen hvis vedkommende blir klar over sammenhengen på et senere tidspunkt, jf. eksempel ovenfor. For grensedragningens vedkommende bør derfor et moment være hvorvidt tjenesten i slike tilfeller har kommet heleren til gode; først da profitterer han på primærlovbryters kriminelle handling, hvilket er det grunnleggende hensyn bak kriminalisering av heleri.

Jeg går så over til heleri av fysiske gjenstander, og hvordan grensedragningen her vil fortone seg. Som tidligere nevnt vil heleriet her være fullbyrdet når gjerningspersonen har fått gjenstanden overlevert fra en annen som har den i sin besittelse, jf. Rt. 1988 s. 65.

Hvorvidt heleren har fått utbyttet i sin besittelse vil avhenge av omstendighetene. Saken er klar når tingen er levert og heleren har fått full fysisk rådighet over den aktuelle gjenstand, men dette er ikke alltid nødvendig. Ved heleri av båter vil heleren for eksempel inneha besittelsen når han har mottatt nøkler og eventuelle papirer er overlevert med beskjed om hvor båten ligger, jf. Rt. 1982 s. 142.⁷⁸

⁷⁸ Jf. Bratholm og Matningsdal (1995), s. 849.

Når det for fullbyrdet overtredelse i tillegg kreves at den hvis mottakelse skjer fra har besittelsen, kan det bli nødvendig å vurdere besittelsen også på forgjengerens hånd. Er det uklart om personen gjenstanden overleveres fra, hadde besittelsen over den, vil momenter som grad av selvstendighet og rådighet over gjenstanden være tungtveiende. Dersom en etter en vurdering av dette kommer til at A, typisk tyven, ikke hadde besittelsen over gjenstanden som ble overlevert til heleren B, kan ikke sistnevnte straffes for fullbyrdet heleri idet alternativet ”mottar”, som klart er en del av gjerningsbeskrivelsen, ikke er oppfylt. Dette underbygges av en naturlig språklig tolking av begrepet ”mottar”, jf. også Rt. 1988 s. 65 (på s. 66). Praktisk er denne vurderingen også når grensen må trekkes mot tilegnelse av hittegods, jf. strl. § 394.

For fullbyrdet overtredelse av alternativet ”mottar” i § 317 kreves det for fysiske gjenstanders vedkommende videre at heleren som utgangspunkt må ha fått en viss selvstendig rådighet over den, jf. Rt. 1987 s. 1543. Jeg minner om at et slikt krav ikke etter lovendringen i 1993 kan oppstilles på *generelt* grunnlag, jf. Rt. 1999 s. 386, og at avgjørelsen av hvorvidt noe er mottatt derfor må bero på hva utbyttet består i.⁷⁹ Imidlertid bør det hva fysiske gjenstander angår etter min mening fortsatt som *utgangspunkt* kreves en viss selvstendig rådighet over gjenstanden for at alternativet ”mottar” i § 317 skal anses oppfylt. Momenter i vurderingen av om en viss selvstendig rådighet over gjenstanden er oppnådd, ligger langt på vei i begrepet selv. En må vurdere i hvilken grad heleren, foruten å fysisk ha mottatt gjenstanden fra en annen som har den i sin besittelse, har oppnådd kontroll, selvstendighet og disponeringsevne over den. I avgjørelsen fra 1987, som gjaldt spørsmålet om domfelte ved å kjøre en stjålet motorvogn hadde ”mottatt” den til bruk, ble det lagt vekt på at kjøringen var et ledd i domfeltes bistand med å montere stjalne motorsykler, at kjøringen ikke gikk ut over hva som fremstilte seg som naturlig, og at han ikke disponerte bilen på egen hånd idet kameratene var med under kjøringen (på s. 1544). Høyesterett kom således til at kjøringen ikke utgjorde noe heleri.

⁷⁹ Jf. Matningsdal (2010), s. 331.

Momentene fra avgjørelsen har overføringsverdi også til andre tilfeller hvor spørsmålet om fullbyrdet overtredelse kan volde tvil. Dersom deler av et ransutbytte overføres til helerens konto, men hvor han ikke har disposisjonsevnen over denne (for eksempel fordi han er umyndig), kan det volde tvil om utbyttet er mottatt i § 317's forstand, idet heleren ikke har oppnådd en selvstendig rådighet over pengene. Han kan således ei heller sies å ha fått besittelsen, som normalt kreves for fullbyrdet overtredelse av mottaksalternativet.⁸⁰ Det vil imidlertid i et slikt tilfelle formodentlig foreligge forsøk på heleri, jf. strl. § 49, dersom overføring av penger er avtalt og foretatt, for eksempel som betaling for bistand til utføringen ranet. Følgelig vil det i et slikt tilfelle være helerens manglende disponeringsevne over kontoen som gjør at mottakelsen ikke kan karakteriseres som fullbyrdet overtredelse.

I andre tilfeller må grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av § 317 første straffalternativ bero på en konkret helhetsvurdering hvor de ovenfor opptrukne vurderingsmomenter langt på vei vil være avgjørende for om gjerningsbeskrivelsen er oppfylt eller ikke. For øvrige momenter kan det vises til fremstillingen av heleri ovenfor, punkt 3.2.

5.2 Heleriets annet alternativ. Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.

For heleri straffes også den som ”skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling”. Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse kan være nødvendig å trekke også for dette alternativets vedkommende.

Dette alternativet har særlig betydning der det er utvist en viss aktivitet for å oppnå utbyttet. Foreligger ikke slik aktivitet, er det naturlig å anvende alternativet ”mottar”. Alternativet ”skaffer” vil imidlertid også ha betydning der mottakeren har vært i god tro

⁸⁰ Jf. Matningsdal (2010), s. 330.

ved mottakelsen av utbyttet, for eksempel gjenstanden, men senere blir klar over sammenhengen.⁸¹ Det er særlig slike tilfeller som kan volde tvil.

Spørsmålet har vært oppe i Rt. 1982 s. 944, og gjaldt alternativet ”forbruker” i dagjeldende strl. § 317. Avgjørelsen tjener imidlertid til illustrasjon også for gjeldende ordlyd, da det kan reises spørsmål om et slikt saksforhold i dag kan subsumeres under lovens alternativ ”skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling”. I nevnte sak hadde tiltalte kjøpt elektroniske artikler av sin svoger i god tro, hvorefter han allerede noen uker etter ble klar over at det dreide seg om stjålne saker, for så å beholde dem og bruke dem i ca. 1 år. Jeg kommer tilbake til avgjørelsen rett nedenfor.

Et annet tilfelle, hvor det ble foretatt videresalg av en båt etter at den gode tro med hensyn til båtens tidligere opphav var brutt, finnes i Rt. 1991 s. 1352. Hvorvidt slike forhold i det hele tatt rammes av alternativet ”skaffer seg del i utbytte” i gjeldende § 317 (1), er et stridsspørsmål i juridisk teori.⁸² Dersom vi for den videre fremstillingen forutsetter at liknende forhold kan være aktuelle å subsumere under gjeldende § 317 (1), er oppgaven i det følgende å skissere hvorledes en i så fall skal trekke grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.

For så vidt gjelder oppbevaring og bruk av stjålne gjenstander etter å ha blitt klar over det virkelige forholdet, kan det utledes momenter av den ovenfor nevnte avgjørelse fra 1982 (Rt. 1982 s. 944) i tilknytning til spørsmålet om fullbyrdet overtredelse foreligger. Hvorvidt heleren ”skaffer seg” del i utbyttet vil i en slik situasjon for det første bero på omfanget av gjenstandenes økonomiske verdiforringelse. Jo mer verdiforringet de er, jo mer trekker det i retning av fullbyrdet overtredelse. Videre vil forringelse av gjenstandenes bruksverdi kunne være av betydning. Dersom gjenstandenes økonomiske verdiforringelse ikke skulle

⁸¹ Jf. Matningsdal (2010), s. 332.

⁸² Se Andenæs (2008), s. 487 (petit), konf. Matningsdal (2010), s. 332-333.

være nevneverdig, kan allikevel bruksverdien tenkes å være det som følge av helerens bruk, og i så fall er det naturlig å si at han ”skaffer seg” del i gjenstanden.

Utover de i dommen omhandlede momenter bør det formodentlig videre ses hen til brukens omfang og varighet, gjenstandenes art og karakter samt gjenstandens opprinnelig verdi. Dette kan gi retningslinjer av betydning for spørsmålet om hvorvidt gjerningspersonen har skaffet seg del i utbyttet eller ikke.

Grensedragningen må bero på en konkret helhetsvurdering hvor det overordnede spørsmål er *når* bruken eller oppbevaringen er omfattende nok til at det må anses dekket av lovens uttrykk ”skaffer seg del i utbytte”. Dersom bruken ikke er omfattende, eller endog langvarig nok, til at fullbyrdelse foreligger, vil det kunne bli aktuelt å statuere ansvar for forsøk på heleri, jf. strl. § 49.

Om det samme alternativet, ”forbruker” i den eldre § 317, kan det videre vises til Rt. 1986 s. 60, hvor en kvinne i god tro hadde kjøpt en stjålet pelsjakke. Spørsmålet var om hun ved passivitet hadde gjort seg skyldig i heleri ved å ha oppbevart pelsjakken etter å ha blitt klar over at den var stjålet. Resultatet ble frifinnelse for heleri. Spørsmålet kan i dag tenkes komme opp i relasjon til alternativet ”skaffer seg del i utbytte” i gjeldende § 317.⁸³ Hvorvidt det i så fall foreligger fullbyrdet heleri beror på en nærmere vurdering. For det første er det naturlig å se hen til oppbevaringens varighet. Jo lengre en stjålet gjenstand oppbevares etter at den gode tro er brutt, jo mer trekker det i retning av at ordlydens gjerningsinnhold ”skaffer seg”, er oppfylt. Dette tidsmomentet ble tilsynelatende avgjørende for frifinnelse i nevnte dom, hvor det (på s. 81) uttales *”Hvordan forholdet ville bli å bedømme dersom hun var blitt sittende med pelsjakken over lengre tid, vil jeg ikke dermed ha tatt standpunkt til”*.

Dersom det i tillegg gjøres bruk av den stjålne gjenstanden etter at gjerningspersonen er

⁸³ Jf. Matningsdal (2010), s. 333.

blitt klar over sammenhengen vil det, foruten tidsmomentet, være naturlig å se hen til brukens omfang og karakter. Bruker vedkommende eksempelvis pelsjakken som sin egen over noe tid, er det neppe tvilsomt at det foreligger fullbyrdet heleri etter § 317 (1). Det må være forsvarlig å si at når gjerningspersonen tilføres nytte av gjenstanden ved bruk, ”skaffer” vedkommende seg del i den.

Dersom verken oppbevaring eller bruk av gjenstanden skjer over tilstrekkelig tid til at heleri foreligger, kan det tenkes at vedkommende forsøker å selge den, jf. også ovenfor nevnte Rt. 1991 s. 1352.⁸⁴ I slike tilfeller vil det foreligge forsøk på heleri dersom den stjalne gjenstanden frembys til salg uten hell, typisk gjennom annonsering uten henvendelser.⁸⁵ Får heleren tilslag på annonsen, vil fullbyrdelestidspunktet formodentlig måtte avstemmes etter når han får rådighet over kjøpesummen; først da har han skaffet seg del i utbyttet. Verdt å merke seg er også at mottakeren, kjøperen, i en slik situasjon kan rammes av alternativet ”mottar” hvis han kjenner eller bør kjenne til gjenstandens opprinnelige straffbare opphav.

Foreligger derimot fullbyrdet heleri som følge av oppbevaring eller bruk av gjenstanden, og heleren *deretter* selger den, vil det foreligge selvvasking etter strl. § 317 (2). Helerihandlingen, at han skaffer seg del i utbyttet ved oppbevaring eller bruk av gjenstanden, vil i så fall være primærforbrytelsen som selvvaskbestemmelsen nå forholder seg til.⁸⁶

⁸⁴ Saken gjaldt domfellelse for heleri etter alternativet ”søker avhendet” i tidligere strl. § 317 (fremskutt fullbyrdelse).

⁸⁵ Forsøkshandlingen nevnes i Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26 i tilknytning til bistandsalternativet (hvitvasking).

⁸⁶ Jf. Andenæs (2008), s. 491.

6 Hvitvasking – Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.

6.1 Yte bistand til å sikre utbytte av en straffbar handling for en annen – bistandsalternativet i § 317.

Den overordnede problemstilling her er hva som kreves for at gjerningsbeskrivelsen er oppfylt for så vidt gjelder bistandsalternativet i strl. § 317 (1). Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse skal i det følgende illustreres ved en tolkning av lovens generelle uttrykk sammenholdt med forarbeider og rettspraksis. Langt på vei er tolkningen av gjerningsbeskrivelsen for bistandsalternativet utlagt ovenfor, punkt 3.3.

Videre vil gensedragningen av hensiktsmessighetsgrunner illustreres gjennom de i bestemmelsens annet punktum opplistede bistandsalternativer (punkt 6.2), dels fordi lovens alternativer er praktiske typetilfelle, og dels fordi fullbyrdelsespunktet kan fortone seg forskjellig for de ulike alternativene i bestemmelsen.⁸⁷

I det følgende forutsettes det at objektet for hvitvasking foreligger, jf. kapittel 4 ovenfor. Dette gjelder dog ikke for Rt. 2004 s. 598, som kort omtales nedenfor.

Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 317 (1) lyder:

”Den som mottar eller skaffer seg eller andre del i utbytte av en straffbar handling (heleri), eller som yter bistand til å sikre slikt utbytte for en annen (hvitvasking)...” (min understrekning).

⁸⁷ Jf. Bratholm og Matningsdal (1995), s. 853-854.

Konkret er vurderingstemaet hvorvidt gjerningspersonen ”yter bistand til å sikre utbytte av en straffbar handling for en annen”. Fullbyrdet overtredelse foreligger dersom alle elementene i gjerningsbeskrivelsen er oppfylt, jf. ovenfor punkt 2.1.2.2. Er gjerningsbeskrivelsen ikke oppfylt, kan det i høyden straffes for forsøk på overtredelse av § 317, jf. strl. § 49.

Fra forarbeidene kan det utledes momenter som vil være relevante i enhver drøftelse av grensen mellom forsøk og fullbyrdelse for så vidt angår bistanalternativet. Sentralt er det at handlingen ter til *nytte*, og videre om den er av en slik art at det er naturlig å si at den *bidrar til å sikre* utbyttet, herunder om handlingen har hatt en hjelpefunksjon. Samtidig angis grensen mot det straffbare forsøket; ”*Den som forsøker å foreta en handling som kan være til hjelp, men som ikke får gjennomført handlingen, kan normalt bare straffes for forsøk*”.⁸⁸

Det er på det rene at bistand i bestemmelsens forstand kan ytes på andre måter enn hva loven selv nevner, jf. ordlyden ”blant annet”. Det er som tidligere nevnt ikke et krav at bstanden er av samme art som de opplistede. Andre bstandshandlinger enn ordlydens egne er tema for inneværende punkt.

Som andre bstandshandlinger nevner forarbeidene blant annet utstedelse av falske gevinstkvitteringer for spill eller lotterier med skattefri gevinst eller eventuelt salg av slike kvitteringer.⁸⁹ Et tilfelle av denne karakter var oppe i Rt. 1998 s. 1022, hvor domfelte hadde formidlet en bevitnelse for utbetalt gevinst i Norsk Rikstoto på kr. 440 000,-. Vedkommende opptrådte således som en mellommann mellom A som solgte bevitnelsen og C som kjøpte bevitnelsen. C hadde tilegnet seg kr. 2,5 mill. ved et grovt ran av et postkontor og hadde derfor behov for å få hvitvasket penger. Kvitteringen på den utbetalte premien skulle benyttes til å hvitvaske deler av ransutbyttet.

⁸⁸ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

⁸⁹ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

For grensedragningen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av § 317 (1) gir ikke dommen konkret veiledning, skjønt den kaster lys over bestemmelsens rekkevidde hva gjelder bistandsalternativet. Det å formidle noe som utad gir inntrykk av at utbyttet er ervervet på lovlig vis, typisk et dokument eller et bevis, er klart nok å ”yte bistand” såfremt den aktuelle handlingen har en nyttefunksjon og er av en slik karakter at den bidrar til å sikre utbyttet. Selve salget i den nevnte sak skjedde fra A, mens domfelte B formidlet gevinstkvitteringen. Handlingen kan best beskrives som en medvirkningshandling ovenfor A. Det foreligger allikevel fullbyrdet overtredelse, idet gjerningsbeskrivelsen i § 317 delvis er utformet som en medvirkningshandling. Realiteten i dette er at dersom flere yter bistand i bestemmelsens forstand, og den ene mer enn den andre, vil begge allikevel kunne felles for fullbyrdet overtredelse dersom gjerningsbeskrivelsen anses oppfylt. I avgjørelsen mottok domfelte kr. 19 000,- for ”medvirkningen”, men ble likevel dømt for fullbyrdet overtredelse av § 317 (1). Dommen illustrerer videre at forsettet ikke må knyttes til en bestemt straffbar handling hva gjelder utbyttets opphav, skjønt dette hensyntas ved straffutmålingen.

På den annen side kan det i et slikt tilfelle tenkes å foreligge forsøk på hvitvasking, jf. strl. § 49, hvor handlingen ikke er til nytte overhodet eller hvor den ikke naturlig kan sies å bidra til å sikre utbyttet av den straffbare handling. Et eksempel kan være direkte salg eller formidling av en gevinstkvittering hvor det viser seg at bistandshandlingen mislykkes idet den falske kvitteringen ikke utad tjener som bevis for at utbyttet er lovlig ervervet. Problemstillingen kan volde tvil, og jeg finner det vanskelig å kunne anse dette som nyttehandlinger som kvalifiserer til fullbyrdet overtredelse, til tross for at forarbeidene tar til orde for at utstedelse av falske kvitteringer omfattes.⁹⁰ Etter min mening kan gjerningspersonen i slike tilfeller i høyden straffes for forsøk på hvitvasking, jf. strl. § 49. Det samme må gjelde reelle/ekte gevinstkvitteringer i tilfeller hvor bevitnelsen

⁹⁰ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

postforsendes, for eksempel fra utlandet, men stanses i postkontroll eller av andre grunner ikke når frem til den person hvis bistand ytes ovenfor.

Et annet eksempel på bistand som rammes av § 317 er rådgivning om hvordan utbyttet skal sikres. Eller det kan være en advokat eller megler som hjelper til med å ta hånd om det ulovlige utbytte.⁹¹ For fullbyrdet overtredelse av bistandsalternativet i slike tilfeller må en først og fremst se hen til om handlingen har karakter av å være til nytte i hvitvaskingsøyemed; spørsmålet er om handlingen kan føre til et vellykket resultat sett i lys av formålet med bistanden. Motsatt vil det kunne tenkes å foreligge forsøk på hvitvasking, jf. § 49, dersom rådgivningen eller bistanden er av en slik art at den ikke *bidrar til å sikre* utbyttet; advokaten gir bud på vegne av boligkjøperen vel vitende om midlenes straffbare opphav, men budrunden tapes.

På den annen side er det utvilsomt handlinger som kan straffes som fullbyrdet overtredelse selv om *resultatet* ikke er vellykket.⁹² Dersom megleren eller advokaten på vegne av en annen investor (se nærmere nedenfor under alternativet ”la investere”) utbytte av en straffbar handling i aksjer eller boliger, vil det foreligge fullbyrdet overtredelse selv om de respektive investeringsobjekter synker i verdi i stedet for å stige.⁹³ Det er på generelt grunnlag således ikke et krav at sluttresultatet av bistanden er vellykket. Det samme kan illustreres hva gjelder bistand i form av narkotikaomsetning; hjelperen som selger partier med narkotika for en annen, gjør seg like fullt skyldig i fullbyrdet overtredelse av bistandsalternativet i strl. § 317 selv om han selger med tap.

Er det derimot andre omstendigheter som gjør at gjerningspersonen ikke lykkes med sin bistandshandling, kan det bli tale om straff for forsøk på hvitvasking, jf. strl. § 49.

⁹¹ Jf. Andenæs (2008), s. 489. Se også om Rt. 2011 s. 1 nedenfor under alternativet ”innkrever”.

⁹² Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

⁹³ Jf. Andenæs (2008), s. 491.

Illustrerende i denne sammenheng er Rt. 2004 s. 598, hvor domfelte ble idømt straff for forsøk på bistand til hvitvasking av penger i et tilfelle hvor det viste seg at pengene ikke eksisterte. Dommen illustrerer, hva angår forsøk på overtredelse av strl. § 317, at det ikke stilles krav om at forsøket kan føre frem. Ut fra det subjektive forsøksprinsipp, som for norsk retts vedkommende er lagt til grunn både i teori og praksis, og som bygger på en tolking av strl. § 49, fant Høyesterett at også slikt absolutt utjenlig forsøk var straffbart, til tross for at pengene – og dermed objektet for strl. § 317 – ikke eksisterte.⁹⁴ I tilfeller hvor objektet for bestemmelsen er fraværende, kan det aldri bli tale om fullbyrdet overtredelse, idet gjerningsbeskrivelsen simpelthen er umulig å oppfylle.

Avgjørelsen av om gjerningspersonen ”yter bistand” må følgelig bero på om hjelperen objektivt sett har opptrådt på en slik måte at det er naturlig å si at det er ytt bistand for å sikre utbyttet. Herunder må det ses hen til handlingens nyttefunksjon, hvorvidt befatningen med utbyttet er av en slik art at det er naturlig å si at den bidrar til å sikre det, og endelig hva som oppnås med, herunder resultatet av, bistandshandlingen.

For å trekke grensen mot medvirkning til primærlovbruddet må det for øvrig tas stilling til om bistanden er tilsagt på forhånd eller om den ytes av mer tilfeldig karakter etter at primærlovbruddet er begått.

6.1.1 De opplistede bistandshandlinger i § 317 (1) annet punkt. Bestemmelsens ikke-uttømmende karakter. Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.

I det følgende gjøres en drøftelse av grensen opp mot de bistandsalternativer straffeloven § 317 (1) annet punkt opplister:

⁹⁴ Jf. dommens avsnitt 35-37.

”Som å yte bistand regnes blant annet det å innkreve, oppbevare, skjule, transportere, sende, overføre, konvertere, avhende, pantsette eller la investere utbyttet”.

Jeg finner en slik gjennomgang illustrerende for grensen dels fordi lovens alternativer er praktiske typetilfelle, og dels fordi grensedragningen kan fortone seg forskjellig for de ulike alternativene i bestemmelsen.

”Innkreve”.

Under drøftelsen av dette alternativet finner jeg det hensiktsmessig å ta utgangspunkt i avgjørelsen i Rt. 2011 s. 1. I saken ble to advokater dømt for fullbyrdet overtredelse av bistandsalternativet idet de hadde utført advokatoppdrag som gikk ut på å inndrive gjeld, dels ved å sende betalingsoppfordring til en selvskyldnerkausjonist samt senere begjære denne konkurs, og dels ved å inngi prosesskriv til lagmannsretten i anledning kjæremål over kjennelsen i konkurssaken, til tross for at de visste at pengene som var lånt ut høyst sannsynlig var utbytte av straffbare handlinger. Tilfellet rammes av § 317 (1) idet loven fanger opp bistand i forbindelse med innfrielse eller inndrivelse av en fordring som er etablert ved at utbytte fra en straffbar handling lånes ut, jf. bestemmelsens første ledd siste punktum.

Hva gjelder grensen mellom forsøk og fullbyrdelse la sakens tidligere instanser til grunn at det bare forelå forsøk, ut fra den rettsoppfatning at det for fullbyrdet overtredelse kreves at hele eller deler av utbyttet blir utbetalt fra den som kreves for det. Høyesterett tok ikke stilling til spørsmålet, men la tilsynelatende avgjørende vekt på at det dreide seg om *”så vidt selvstendige bistandshandlinger”* (avsnitt 26). Når så vel de objektive som de subjektive vilkår for straff etter § 317 således var oppfylt, fant Høyesterett å kunne domfelle for fullbyrdet overtredelse av bistandsalternativet.

Ut fra avgjørelsen er det av betydning for grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse på dette punkt hvorvidt handlingene kan anses som selvstendige bistandshandlinger. Er det

i tilstrekkelig grad tale om selvstendige handlinger vil det foreligge fullbyrdet overtredelse uavhengig av om kravet helt eller delvis er betalt. Dette støttes av uttalelsene i forarbeidene om at fullbyrdet overtredelse i enkelte tilfeller kan foreligge selv om resultatet av bistanden ikke er vellykket.⁹⁵ Det må videre, ved siden av hvorvidt en har å gjøre med en selvstendig bistandshandling, ses hen til om bistanden naturlig kan karakteriseres som en nyttehandling, herunder om den er egnet til å sikre utbytte av en straffbar handling. Også her vil den som forsøker å foreta en handling som kan være til hjelp, men som ikke får gjennomført den, normalt bare kunne straffes for forsøk.⁹⁶ På den annen side er det neppe tilstrekkelig for forsøksansvar at primærlovbryter og innkrever har avtalt at innkreving skal finne sted dersom kravet ennå ikke er satt frem. Er kravet satt frem og kommet til skyldners kunnskap, vil det imidlertid i alle fall foreligge forsøk på innkreving, jf. strl. § 49.

Det kan ikke utelukkes at grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse kan fortone seg ulik avhengig av kravets straffbare opphav, herunder primærlovbruddets karakter, straffverdighetshensyn, måten kravet er fremsatt på osv. Det er eksempelvis, etter min mening, langt mer straffverdig at en torpedo krever inn narkotikagjeld i motsetning til å sette frem et beskjedent krav ovenfor en som har kjøpt tyvegods. Således kan det tenkes at terskelen for fullbyrdet overtredelse ligger lavere for torpedoens vedkommende enn for den som krever inn vederlag for solgt tyvegods.

”Oppbevare” og ”skjule”.

Disse alternativene behandles samlet da de i praksis ofte sammenfaller.⁹⁷

⁹⁵ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

⁹⁶ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26

⁹⁷ Jf. Ot.prp. nr. 45 (1987-1988) s. 22.

For grensedragningen er her spørsmålet hva som skal til for at det må anses å være ytt bistand ved oppbevaring eller skjuling av utbyttet.

I Rt. 1995 s. 106 ble det domfellelse for uaktsom medvirkning til heleri da domfelte hadde henvist den person, hvis oppbevaring var nødvendig for, til leietakeren av de egnede lokalene, hvorefter sistnevne samtykket i oppbevaring av et stjålet Weidemann-maleri. Selv om avgjørelsen gjaldt medvirkning tjener den til illustrasjon for bistandsalternativet ”oppbevarer”. I og med at gjerningsinnholdet delvis er utformet som en bistands- og medvirkningshandling, er det i realiteten den samme vurdering som foretas; hvorvidt hans handling etter en konkret vurdering faller inn under straffebudets gjerningsbeskrivelse.⁹⁸ Først og fremst er det verdt å merke seg at leietakeren, som domfelte i avgjørelsen henviste til, enn mer har ytt bistand ved å stille sine lokaler til disposisjon for oppbevaring av maleriet. Det var videre ikke avgjørende at domfelte ikke hadde disposisjonsretten over kjellerlokalene; det rammes som bistand til å sikre utbyttet selv om gjerningspersonen opptrer som en mellommann ved kun å henvise til en tredjeperson. Parallellt til dette har vi sett der handlingen består i å formidle noe videre, for eksempel i saken som gjaldt videreformidling av en bevitnelse for utbetalt gevinst i Norsk Rikstoto (Rt. 1998 s. 1022), jf. ovenfor punkt. 6.1. Endelig må det legges vekt på graden av deltakelse og hjelp når bistand ytes i form av oppbevaring. I den nevnte avgjørelsen la Høyesterett vekt på at domfelte hadde hjulpet til med plasseringen av maleriet i kjelleren.

I en eldre avgjørelse som gjaldt alternativet ”skjuler” i den gamle § 317, Rt. 1971 s. 902, hadde de tiltalte på forespørsel fra politiet benektet å ha en stjålet kabel på firmaets lager. De domfeltes benektelse hadde karakter av aktiv handling og dette var derfor tilstrekkelig til fullbyrdet overtredelse selv om den stjalne kabelen stod et sted i lageret uten å være direkte bortgjemt. Det var etter rettens syn (på s. 904) ”i god overensstemmelse med vanlig språkbruk å si at de domfelte ved sin opptreden har skjult kabelen”.

⁹⁸ Se Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 16.

Ved passivitet vil bistand til å sikre utbyttet ved å oppbevare eller skjule det klart nok være fullbyrdet der det gis uttrykkelig samtykke til oppbevaringen etterfulgt av passiv opptreden. Dette er da også lagt til grunn i Rt. 1995 s. 626, hvor det ble funnet tilstrekkelig til fullbyrdet overtredelse at tiltalte hadde samtykket til oppbevaring av et større pengebeløp i sin bopel. Det var ikke avgjørende i motsatt retning at han selv ikke hadde hatt noen fysisk befatning med pengene.

Ved ren passivitet, uten slikt forutgående samtykke, vil det bero på en konkret vurdering om det er yttet bistand, og dermed om fullbyrdet overtredelse foreligger.⁹⁹ Der oppbevaringen eller skjulingen etter en konkret helhetsvurdering er av slik art at det er naturlig å si at den bidrar til å sikre det utbytte hvis oppbevaring eller skjuling knytter seg til, og bistanden i og med handlingen må sies å være ytt, må forsøksstadiet anses forlatt og fullbyrdet overtredelse konstateres.

”Transportere”.

Å transportere vil si å frakte utbytte, enten innenlands eller over landegrensene. Det er likegyldig hvem utbyttet transporteres til og fra, så lenge det stammer fra en narkotikaforbrytelse, nå et primærlovbrudd.¹⁰⁰ Et typisk eksempel på fullbyrdet overtredelse av dette alternativet var oppe i Rt. 2004 s. 1287, hvor domfelte hadde transportert ut av Norge til sammen minst 1,8 mill. kroner som han visste stammet fra omsetning av narkotika.

For grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av dette alternativet må det ses hen til omstendighetene rundt den transport som foretas og hvorvidt handlingen naturlig kan sies å falle inn under uttrykket ”transportere”. Det er tidligere lagt til grunn at også utjenlige forsøk vil kunne straffes, jf. eksempelvis Rt. 2004 s. 598. Slik kan situasjonen

⁹⁹ Jf. Matningsdal (2010), s. 356.

¹⁰⁰ Jf. Ot.prp. nr. 45 (1987-1988) s. 22.

ligge an dersom gjerningspersonen for eksempel frakter falske penger som stammer fra narkotikaomsetning, eller tror han frakter penger fra slik omsetning uten at han faktisk gjør det. Såfremt transporten er påbegynt, kan det ikke stilles krav om at transporten må ha nådd en bestemt lengde eller være innen en viss avstand til bestemmelsesstedet; fullbyrdet overtredelse foreligger idet transporten er påbegynt. Er transporten ikke påbegynt, men varebilen er pakket klar for transport, kan det tenkes å foreligge forsøk, jf. strl. § 49. Det er imidlertid nærliggende at forholdet da rammes av alternativet ”oppbevare” og dermed allikevel straffes som fullbyrdet overtredelse.

”Sende” og ”overføre”.

Som eksempel på å sende utbytte taler forarbeidene om overføring av penger fra en bankkonto til en annen. Alternativet ”overføre” vil således ofte sammenfalle med alternativet ”sende”. Videre rammes også det å sørge for at utbyttet når et gitt bestemmelsessted, for eksempel der hvor utbyttet smugles i bagasjen til en uvitende person.¹⁰¹

Ved overføring av utbytte fra en konto til en annen er bistanden ytt idet utbyttet er sendt, herunder overført fra senderen; det kan for fullbyrdet overtredelse neppe kreves at pengene er kommet i mottakers besittelse.

Oppdages gjerningspersonen idet han utstyrer en uvitende persons bagasje med utbytte i § 317’s forstand, kan det i høyden bli tale om å statuere forsøksansvar; det er ikke her naturlig å si at alternativet ”sende” er oppfylt. I tilfeller hvor sendingen forutsetter en avgang, kan fullbyrdet overtredelse vanskelig anses å foreligge før avgang faktisk skjer. Oppdages således utbyttet i en intetanende persons bagasje i flyplassens sikkerhetsrutiner, kan gjerningspersonen formodentlig bare straffes for forsøk, jf. § 49.

¹⁰¹ Jf. Ot.prp. nr. 45 (1987-1988) s. 22, sml. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

I andre tilfeller vil det fortone seg relativt klart når kriteriet ”sende” er oppfylt. Det kan ikke kreves at utbyttet er mottatt av rett person eller at det har nådd et gitt bestemmelsessted. Videre er det også her en forutsetning for fullbyrdet overtredelse at handlingen må være til nytte og av en art som naturlig kan sies å bidra til å sikre utbyttet; de generelle vurderingsmomentene forarbeidene oppstiller er relevante i enhver drøftelse av hvorvidt handlingen rammes av bistandsalternativet.¹⁰²

”Konvertere”.

En naturlig språklig forståelse av ordlyden tilsier at utbyttet etter dette alternativet byttes ut eller at det i stedet for utbyttet trer et surrogat. Forarbeidene nevner som eksempel å gjøre om et lån til et annet eller å bytte en fordring ut med en annen.¹⁰³

Ordlyden ”konvertere” sammenholdt med forarbeidene tilsier etter mitt skjønn at fullbyrdet overtredelse av dette alternativet er reservert for de tilfeller der utbyttet faktisk er konvertert. Taler en om bytte av lån eller fordring vil det således være naturlig å kreve at det nye lånet faktisk er ytt (avtale kommet i stand) eller at fordringen reelt sett er byttet ut med en annen (kravenes egenskaper er overført). På den annen side kan det tenkes forsøkshandlinger der det nye lånet ikke innvilges eller utbetales grunnet mistanke fra bankes side eller der fordringen uten hell forsøkes konvertert med en annen. For øvrig er det grunn til å se på momenter som avtaletidspunkt og hvor aktiv opptreden gjerningspersonen har utvist med hensyn til konverteringen. Hvorvidt konverteringen er å anse som en nyttehandling i hvitvaskingsøyemed og således egnet til å sikre utbytte av en straffbar handling vil her som ellers være et relevant moment.

¹⁰² Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

¹⁰³ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

”Avhende” og ”pantsette”.

Disse alternativene taler langt på vei for seg selv hva gjelder innhold. Det er verdt å merke seg at alternativet ”avhende” anvendes selv om det utelukkende skjer et bytte. Det kan heller ikke kreves at det mottas vederlag.¹⁰⁴

For grensedragningen er det for alternativet ”avhende” naturlig å se hen til hvor langt gjerningspersonen er kommet i å avhende det aktuelle utbytte, herunder hvorvidt vesentlige elementer gjenstår før handlingen må anses å bidra til å sikre utbyttet. Ulike former for avhendelse kan nødvendiggjøre noe ulike vurderinger hva angår grensedragningen; ved salg er det naturlig å se hen til kjøpesummen og hvorvidt den er betalt, ved bytte vil det være naturlig å se hen til fysisk overtakelse/besittelse mv.

Det er endelig av betydning hvorvidt handlingen kan karakteriseres som en selvstendig bistandshandling eller om handlingen kun er et ledd i en annen hvitvaskingsmanøver, jf. Rt. 1996 s. 896. I saken hadde domfelte formidlet et krav om løsepenger for et Munch-maleri til en journalist og bedt ham bringe kravet videre. Når det ikke lyktes å gjennomføre dette tilbakesalget, og domfeltes forhold mest treffende kunne anses som medvirkning til avhendelse, herunder ingen selvstendig bistandshandling, kom retten til at det bare kunne domfelles for forsøk på overtredelse av bistandsalternativet i § 317, jf. § 49.

”Å la investere utbyttet”.

Dette alternativet rammer typisk tilfeller hvor hjelperen bistår med å plassere penger/verdier med sikte på å oppnå avkastning eller verdistigning. Også det å sette pengene i banken er en form for investering.¹⁰⁵ Investeringsalternativet fanger således opp

¹⁰⁴ Jf. Matningsdal (2010), s. 357.

¹⁰⁵ Jf. Ot.prp. nr. 45 (1987-1988) s. 22.

de fleste ulike former for investering av utbytte på vegne av primærlovbryter, forutsatt at handlingen er til nytte og av en slik art at det er naturlig å si at den bidrar til å sikre utbyttet.

Ordlyden i forarbeidene forutsetter at hensikten med investeringen må være å oppnå avkastning eller investering, jf. ”med sikte på å oppnå...”.¹⁰⁶ Ut fra hensynet bak bistandsalternativet, at det er straffverdig å bidra til at andre tjener penger på kriminalitet, skulle det ikke være nødvendig å oppstille et slikt krav; også bistand til investeringer der primærlovbryters ønske om verdistigning ikke er den dominerende motivasjonsfaktor bør kunne rammes som fullbyrdet overtredelse. På den annen side kan det tenkes forsøkshandlinger der hjelperen ikke får gjennomført en investering; ved forsøk på kjøp av fast eiendom på vegne av primærlovbryter taper megleren budrunden. Et slikt tilfelle må utvilsomt kunne straffes som forsøk på hvitvasking, jf. § 49, forutsatt at megleren kjenner midlenes opphav før han legger inn budet.

For grensen mellom forsøk og fullbyrdelse er det irrelevant hvorvidt investeringen senere viser seg å være vellykket; bolig- eller aksjekjøp med etterfølgende verdireduksjon rammes således som fullbyrdet overtredelse, jf. også ovenfor punkt 6.1.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Jf. Ot.prp. nr. 45 (1987-1988) s. 22.

¹⁰⁷ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

7 Selvvasking – Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse.

7.1 Gjerningsbeskrivelse, problemstilling og vurderingstema.

Gjerningsbeskrivelsen i strl. § 317 (2) lyder:

”For hvitvasking straffes også den som gjennom konvertering eller overføring av formuesgoder eller på annen måte skjuler eller tilslører hvor utbyttet fra en straffbar handling han selv har begått, befinner seg, stammer fra, hvem som har rådigheten over det, dets bevegelser, eller rettigheter som er knyttet til det”.

Bestemmelsen i annet ledd retter seg i likhet med første ledd mot ulike former for hvitvasking, skjønt den straffbare handling her ikke består i å yte bistand til andre. Selv om gjerningsbeskrivelsen i annet ledd står på egne ben, rammer den langt på vei de samme tilfellene som bistandsalternativet i første ledd. Det er således subjektet for handlingen som utgjør forskjellen mellom første og annet ledd; bistandsalternativet forutsetter at det er en annen enn primærlovbryter som står for hvitvasking, mens det etter annet ledd er samme gjerningsperson som utfører både primærforbrytelsen og hvitvasking av utbyttet fra denne forbrytelsen. Fremgangsmåten for selvvasking og hvitvasking kan følgelig være, og er ofte, akkurat den samme.¹⁰⁸ Felles for begge ledd er at handlingene har karakter av å være sikringshandlinger i den forstand at utbytte av straffbare handlinger behandles på en måte som gjør at det enten kamufleres fra etterforskning eller fremstår som ervervet på lovlig vis, gjerne begge deler.

¹⁰⁸ Jf. Andenæs (2008), s. 490.

Problemstillingen er hva som kreves for at det skal foreligge fullbyrdet overtredelse av § 317 (2), herunder hvorvidt gjerningsbeskrivelsen er oppfylt, jf. ovenfor punkt 2.1.2.2. Det sentrale er i hvilken grad gjerningspersonen *skjuler* eller *tilslører* utbyttet. Selve fremgangsmåten er likegyldig, jf. ordlyden ”eller på annen måte”. Skjule og tilsløre rammes utvilsomt av bistandsalternativet, forutsatt at det ikke er primærlovbryter selv som foretar handlingen. For så vidt gjelder alternativet ”skjuler” og de øvrige opplistede bistandsalternativer i første ledd, som også er typiske selvvaskingshandlinger, kan det vises til drøftelsene ovenfor i kapittel 6. Objekt for selvvasking er det samme som for bestemmelsen for øvrig, jf. kapittel 4.

I tilknytning til konkurrensspørsmål, herunder hvorvidt § 317 (2) i det hele tatt kommer til anvendelse, har Riksadvokaten generelt angitt vurderingstemaet som et spørsmål ”*om (sikrings)handlingen omfattes av ordlyden i annet ledd og om det i så fall er naturlig å anse den som et selvstendig straffbart forhold atskilt fra primærforbrytelsen*”.¹⁰⁹ Dette er klart nok, og er avgjørende for hvorvidt straff for selvvasking i det hele tatt kommer på tale. Imidlertid finner jeg formuleringen treffende også for spørsmålet om selvvaskingen er fullbyrdet. I Riksadvokatens formulering ligger det at sikringshandlingen må gå utover og atskille seg fra det som er ment å rammes av primærlovbruddets straffebud og således omfattes av ordlyden i § 317 (2). Dersom dette er tilfelle, vil det også foreligge fullbyrdet overtredelse. Følgelig kan vurderingsmomentet tjene som rettesnor også for grensedragningen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av selvvaskbestemmelsen.

I det følgende må det forutsettes at handlingen kvalifiserer til *anvendelse* av selvvaskbestemmelsen ut fra det generelle vurderingstema Riksadvokaten oppstiller. Dernest blir spørsmålet om gjerningsbeskrivelsen fullt ut er oppfylt eller om det kun foreligger forsøk, jf. strl. § 49.

¹⁰⁹ Jf. RA-2007-225 under punkt II. ”Konkurrensspørsmål”.

Rettspraksis er sparsom på området, og grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse vil derfor best kunne illustreres med utgangspunkt i noen praktiske typetilfeller hvor ulike vurderingsmomenter gjør seg gjeldende.

7.2 Nærmere om grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av § 317 (2).

En skjuling eller tilsløring av hvor utbyttet ”befinner seg” omfatter situasjonen der gjerningspersonen gjemmer utbyttet. Er utbyttet gjemt bort i sikringsøyemed vil selvvaskingen være fullbyrdet, mens straffbart forsøk på selvvasking kan komme på tale hvis gjerningsmannen oppdages eller treffes på fersk gjerning idet han gjemmer utbyttet, for eksempel der han graver ned en verdifull kunstgjenstand som skriver seg fra et tyveri.

Handlinger som leder til at forbindelsen mellom utbyttet og primærlovbruddet utviskes rammes klart som skjuling eller tilsløring av hvor utbyttet ”stammer fra”. Typiske fullbyrdede handlinger er der utbyttet kanaliseres inn i lovlig virksomhet og senere tas ut derfra, eller salg av utbyttet til en tredjemann mot vederlag; vederlaget primærforbryteren mottar ved konverteringen sikrer det opprinnelige utbyttet i form av et surrogat og tilslører hvor utbyttet ”stammer fra”.¹¹⁰

Fattes det mistanke ved slikt salg og annonsen som gjelder utbyttet, for eksempel tyvegodsset, rapporteres (også uten henvendelser), vil det etter omstendighetene kunne foreligge forsøk på selvvasking, jf. strl. § 49. Dette er lagt til grunn i forarbeidene til § 317 for så vidt gjelder bistandsalternativet, og det samme må antakeligvis gjelde for selvvasking.¹¹¹ Når det foretas en sikringshandling som kan være til nytte i den forstand at den lett skjuler eller tilslører utbyttets opphav og gjerningspersonen ikke lykkes med denne, er det nærliggende – forutsatt at fullbyrdelsesforsett foreligger – med straff for forsøk på selvvasking, jf. § 49.

¹¹⁰ Jf. Holaker (2009), s. 343 og RA-2007-225 under punkt III 1. ”Generelt”.

¹¹¹ Jf. Ot.prp. nr. 53 (1992-1993) s. 26.

Videre er bruk av ”stråmenn” et typisk eksempel på at gjerningspersonen skjuler eller tilslører ”hvem som har rådigheten over det (utbyttet)”.¹¹² Fører bruken av stråmenn til at rådigheten over utbyttet utad synes å tilhøre denne og ikke primærlovbryter vil selvvaskingen klart nok være fullbyrdet. Grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse vil i slike tilfeller måtte bero på momenter som grad av selvstendig rådighet og disponeringsevne over utbyttet slik dette fremstår utad.

Det kan tenkes at gjerningspersonen vanskeliggjør oppsporing av utbyttet for eksempel ved sammenblanding av fiktive og reelle fakturaer hvor siktemålet er å kamuflere pengesporet ved selvvaskingen og dermed gi inntrykk av at midlene er lovlig opptjent.¹¹³ I slike tilfeller vil vedkommende kunne straffes for fullbyrdet overtredelse ved at han skjuler eller tilslører ”dets (utbyttets) bevegelser”.

I en del tilfeller vil det for fullbyrdet selvvasking kreves mer aktivitet enn etter bistandsalternativet i første ledd.¹¹⁴ Således kan det på generelt grunnlag anføres at aktivitetsterskelen for straff etter § 317 (2) muligens kan være høyere enn der samme faktum bedømmes etter første ledd. Som eksempel kan nevnes saksforholdet i ovenfor omtalte Rt. 1995 s. 106, hvor en person ble domfelt etter bistandsalternativet for å hjulpet til med å plassere et stjålet maleri i kjelleren på sin arbeidsplass (se punkt 6.1.1 under alternativene ”oppbevare” og ”skjule”). Dersom domfelte i saken selv hadde stjålet maleriet, og handlingen hadde funnet sted etter kriminaliseringen av selvvasking, kan det stilles spørsmål om det hadde vært tilstrekkelig for fellelse etter § 317 (2). Riksadvokaten besvarer spørsmålet benektende, idet en tyvs oppbevaring av tyvegods konsumeres av tyveriforbrytelsen (strl. § 257). Problemstillingen kan også formuleres som et spørsmål om forsøk på selvvasking ved å skjule hvor utbyttet befinner seg i tilfeller hvor handlingen

¹¹² Jf. RA-2007-225 under punkt III 1. ”Generelt”.

¹¹³ Jf. Holaker (2009), s. 344.

¹¹⁴ Jf. RA-2007-225 under punkt II. ”Konkurrensspørsmål”.

ikke dekker gjerningsinnholdet i § 317 (2) fullt ut. Ut fra Riksadvokatens konkurrensdrøftelse forutsetter et forsøksansvar da at den etterfølgende sikringshandlingen naturlig kan anses som en særskilt forbrytelse, atskilt fra primærforbrytelsen.¹¹⁵ I tillegg må det kreves at gjerningspersonen har fullbyrdsforsett med hensyn til å gjennomføre selvvaskingsmanøveren og objektivt sett ha foretatt en handling som viser at han er i ferd med å påbegynne realiseringen av forsettet, jf. strl. § 49.¹¹⁶

Når en skal trekke grensen mellom forsøk på og fullbyrdet selvvasking må det foretas en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering i hvert enkelt tilfelle, hvor flere momenter gjør seg gjeldende. Som nevnt innledningsvis vil, etter min mening, flere av momentene som vektlegges i vurderingen av om § 317 (2) kommer til anvendelse ha sin relevans også for grensedragningens vedkommende. Først og fremst er det av sentral betydning at det er en sikringshandling som foretas; i motsatt fall kan neppe handlingen anses å oppfylle kriteriene ”skjuler eller tilslører”. Videre må det ses hen til sikringshandlingens omfang og karakter; er den så omfattende og av en slik art at den naturlig kan sies å skjule eller tilsløre utbyttet? Hvorvidt sikringshandlingen har vanskeliggjort oppsporing og tilbakeføring av utbyttet vil ha betydning; hvis så er tilfelle, vil handlingen lett oppfylle gjerningsbeskrivelsen og kvalifisere til fullbyrdet overtredelse. Også straffverdighetshensyn vil etter min mening måtte vies plass i vurderingen; det er handlinger som markerer en ytterligere straffverdighet i forhold til primærlovbruddet selvvaskbestemmelsen tar sikte på å ramme.¹¹⁷ Foreligger det mer straffverdige sikringshandlinger ut fra de hensyn bestemmelsen er ment å verne, taler dette for at selvvaskingen er fullbyrdet i motsetning til tilfeller hvor straffverdighetsaspektet er mer fraværende.

¹¹⁵ Jf. RA-2007-225 under punkt II ”Konkurrensspørsmål”.

¹¹⁶ Jf. punkt 2.1.1 ovenfor.

¹¹⁷ Jf. Holaker, s. 356.

Endelig vil det i grensetilfelle være hensiktsmessig å se hen til begrunnelsen, herunder de hensyn, som ligger bak særskilt kriminalisering av selvvasking. Disse hensyn vil kunne være viktige tolkingsmomenter både i vurderingen av om § 317 (2) får anvendelse og i vurderingen av om selvvaskingen er fullbyrdet. Det fremgår av forarbeidene at det, i tillegg til at FN-konvensjonen krever det, kan anføres flere grunner for kriminalisering av selvvasking. Det vises til misbruk av økonomisk infrastruktur, utkonkurrering av legale virksomheter ved delfinansiering med utbytte fra straffbare handlinger i hvitvaskingsøyemed og vanskeligheter med oppsporing av formuesgoder hvis formål er returnering til rette eier.¹¹⁸

¹¹⁸ Jf. Ot.prp. nr. 53 (2005-2006) s. 21 under punkt 4.7.2.2.

8 Avslutning.

8.1 Sammenfatning.

Ut fra fremstillingen ser vi at utgangspunktet for grensedragningen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av strl. § 317 er de respektive handlingenes gjerningsbeskrivelser. Vi ser videre at ulike momenter gjør seg gjeldende når grensen skal trekkes for hver av de tre handlingene, dels fordi gjerningsbeskrivelsene er ulike, men også dels fordi handlingenes straffbarhet er begrunnet i ulike hensyn.

Fremstillingen viser at hver enkelt gjerningsbeskrivelse må underlegges en fortolking, først og fremst med utgangspunkt i ordlyden, og videre med støtte i øvrige rettskildefaktorer, særlig forarbeider og rettspraksis. Videre ser vi at hvert enkelt tilfelle fordrer en konkret, skjønnsmessig helhetsvurdering med hensyn til hvorvidt fullbyrdet overtredelse foreligger, dels fordi spørsmålet hviler på en forutsetning om at alle elementer i gjerningsbeskrivelsen må oppfylles, men også dels grunnet lovens fleksibilitet. Lovens ordlyd er vag, skjønnsmessig og generelt utformet, og levner således tvil med hensyn til hva som omfattes, og viktigere, hva som kreves for at gjerningsinnholdet skal anses oppfylt.

Det er på det rene at forarbeidene gir anvisning på momenter som danner en rød tråd i drøftelsene, skjønt avgjørende momenter også kan utledes fra rettspraksis, både direkte og indirekte, og således rokke ved det som isolert sett følger av lovens ordlyd og forarbeider.

Til tross for at de enkelte gjerningsbeskrivelsene står på egne ben og således fordrer konkrete helhetsvurderinger, ser vi at handlingene ikke nødvendigvis grenser skarpt mot hverandre, hvorved momenter i den ene drøftelsen kan gi veiledning også for den andre. Jeg viser eksempelvis til forholdet mellom hvitvasking (bistand) og selvvasking, hvor

fremstillingen av bistandsalternativet (kapittel 6) gir veiledning også for selvvasking (kapittel 7), dels fordi fremgangsmåtene typisk er like, og dels fordi mange av de samme momentene gjør seg gjeldende i de to drøftelsene. Allikevel skiller de seg klart fra hverandre, først og fremst fordi subjektet for handlingene ikke er det samme, men også fordi aktivitetsterskelen for straff etter § 317 (2) formodentlig ligger høyere enn der samme faktum bedømmes etter bistandsalternativet, jf. punkt 7.2 (avsnitt 6).

8.2 Grensedragningenes forhold til straffeloven av 2005.

En mer generell gjennomgang av forholdet mellom strl. § 317 og straffeloven av 2005 er foretatt under punkt 3.5 ovenfor. Som nevnt også der har heleri og hvitvasking av hensiktsmessighetsgrunner blitt skilt ut i ulike bestemmelser i ny straffelov, i henholdsvis § 332 om heleri og § 337 om hvitvasking, sistnevnte i bokstav a for så vidt gjelder hvitvasking og bokstav b for så vidt gjelder selvvasking.

Til tross for at straffeloven av 2005 i motsetning til 1902-loven inneholder en ny og generell medvirkningsbestemmelse i § 15, er det ikke grunn til å tro at grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av de nevnte bestemmelser som en følge av dette vil fortone seg annerledes, idet området for det straffbare ifølge forarbeidene i all hovedsak vil være som i dag.¹¹⁹

Både objektet og gjerningsbeskrivelsen for heleri (§ 332), hvitvasking (§ 337 bokstav a) og selvvasking (§ 337 bokstav b) er identiske med gjeldende § 317. Det er således ingenting som tilsier at grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av disse handlingene etter straffeloven av 2005 vil fortone seg annerledes enn etter gjeldende rett, idet spørsmålet om handlingene er fullbyrdede som utgangspunkt beror på hvorvidt gjerningsbeskrivelsen i straffebudet er oppfylt, jf. ovenfor punkt 2.1.2.2. Det fremgår da også av forarbeidene til

¹¹⁹ Jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) s. 291.

den nye loven at begge bestemmelsene er ment å videreføre § 317 uten realitetsendringer.¹²⁰

Med ny straffelov skjer det en nedjustering av den øvre strafferammen både for heleri og hvitvasking. Dette vil neppe influere på grensedragningen. Rettspraksis vil måtte trekke opp linjer for en eventuell endring i rettstilstanden for så vidt angår grensen mellom forsøk og fullbyrdet overtredelse av de respektive straffbare handlinger.

¹²⁰ Jf. Ot.prp. nr. 22 (2008-2009) under punkt 16.8.

Kilder:

Litteratur:

Andenæs, Johs. (2004): *Alminnelig strafferett*. Femte utgave v/ Matningsdal og Rieber-Mohn.

Andenæs, Johs. (2008): *Spesiell strafferett*. Samlet utgave v/ Kjell Andorsen.

Bratholm, Anders og Matningsdal, Magnus (1995): *Straffeloven med kommentarer*. Anden Del.

Eskeland, Ståle (2004): *Alminnelig strafferett*. Andre utgave. 2004.

Holaker, Einar (2009): Straffeloven § 317 annet ledd – med vekt på grensen mellom primærlovbruddet og selvvaskingshandlingen.

Husabø, Erling Johannes (1999): *Straffansvarets periferi*. 1999.

Høgberg, Alf Petter og Stridbeck, Ulf (2008): *Hvitvasking*.

Matningsdal, Magnus (2010): *Spesiell strafferett*.

Offentlige dokumenter:

NOU-1983-57. Straffelovgivningen under omforming. Straffelovkomisjonens delutredning I. (Kapittel 17).

Ot.prp. nr. 45 (1987-1988). Om lov om endring i straffeloven (utbytteheleri ved narkotikaforbrytelse).

Ot.prp. nr. 53 (1992-1993). Om lov om endringer i straffeloven m.v. (hvitvasking av utbytte fra straffbare handlinger).

Ot.prp. nr. 90 (2003-2004). Om lov om straff (straffeloven).

Ot.prp. nr. 53 (2005-2006). Om lov om endringer i straffeloven 1902 og utleveringsloven (gjennomføring av FN-konvensjonen mot korrupsjon).

Ot.prp. nr. 22 (2008-2009). Om lov om endringer i straffeloven 20. mai 2005 nr. 28 (siste delproposisjon – slutføring av spesiell del og tilpasning av annen lovgivning).

RA-2007-225. Retningslinje fra Riksadvokaten – praktisering av straffeloven § 317 annet ledd – ”selvvasking”. Hentet fra lovdata.

Rettspraksis:

Rt. 1965 s. 861.

Rt. 1971 s. 902.

Rt. 1982 s. 142.

Rt. 1982 s. 944.

Rt. 1986 s. 60.

Rt. 1987 s. 1543.

Rt. 1988 s. 65.

Rt. 1991 s. 95.

Rt. 1991 s. 1018.

Rt. 1991 s. 1352.

Rt. 1993 s. 916.

Rt. 1995 s. 106.

Rt. 1995 s. 626.

Rt. 1995 s. 1738.

Rt. 1996 s. 896.

Rt. 1997 s. 1637.

Rt. 1998 s. 1022.

Rt. 1999 s. 386.

Rt. 2004 s. 598.

Rt. 2004 s. 1287.

Rt. 2006 s. 466.

Rt. 2006 s. 867.

Rt. 2008 s. 867.

Rt. 2011 s. 1.